Regeringens proposition 2021/22:278

Upphovsrätten på den digitala inre marknaden

Prop. 2021/22:278

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 7 juli 2022

Morgan Johansson

Lena Hallengren
(Justitiedepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

Regeringen föreslår nya regler på upphovsrättsområdet som syftar till att anpassa upphovsrätten till den senaste tekniska utvecklingen. Med förslagen genomförs EU-direktivet om upphovsrätten på den digitala inre marknaden.

Regeringen föreslår bland annat nya inskränkningar i upphovsrätten för att underlätta undervisning och forskning och för att kulturarvet ska kunna bevaras. Nya bestämmelser föreslås också för att förbättra förutsättningarna för att fritt kunna återge äldre konstverk.

Regeringen föreslår vidare att framställare av presspublikationer ges en ny ensamrätt till sina publikationer för att tidningsföretagen ska kunna få ersättning när deras material används på internet. En ny avtalslicens föreslås också för att underlätta för användare och rättsinnehavare genom att möjliggöra heltäckande avtal i situationer där presspublikationer utnyttjas på internet.

Nya regler föreslås för att reglera ansvaret för leverantörer av tjänster på internet där användarna själva laddar upp material. Bestämmelserna innebär att leverantörerna ska ingå avtal med de rättsinnehavare som vill det, men också att de ska vara skyldiga att i flera avseenden agera i förhållande till material som mot rättsinnehavarens vilja laddas upp på tjänsterna. Särskilda regler föreslås för att skydda tjänsternas användare.

Slutligen föreslås ett antal bestämmelser som avser att stärka avtalspositionen för upphovsmän, utövande konstnärer och fotografer när de överlåter sina rättigheter till förlag, producenter, tidningar och andra aktörer på den upphovsrättsliga marknaden.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2023.

Innehållsförteckning

1 Förslag till riksdagsbeslut 4

2 Lagtext 5
- 2.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 5
- 2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 30
- 2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister 32

3 Ärendet och dess beredning 34

4 Det upphovsrättsliga regelverket 34

5 EU-direktivets innehåll 36

6 Utgångspunkter för förslagen i propositionen 38

7 Nya inskränkningar i upphovsrätten 39
- 7.1 Allmänna utgångspunkter 39
- 7.2 Framställning av exemplar för text- och datautvinning 41
- 7.3 Användning av verk vid undervisning 50
- 7.4 Framställning av exemplar för bevarandeändamål 60
- 7.5 Gemensamma bestämmelser om avtalsvillkor och tekniska åtgärder 63

8 Kulturarvsinstitutioners användning av verk som inte finns i handeln 65
- 8.1 En ny gränsöverskridande avtalslicens 65
- 8.2 En ny inskränkning för användning av verk som inte finns i handeln 70
- 8.3 Särskild information i samband med användning 73

9 Avtalslicenser 75

10 Medling vid licensiering av filmverk för beställvideotjänster 81

11 Fria återgivningar av konstverk 83

12 Framställare av presspublikationer 87
- 12.1 En ny närstående rättighet 87
- 12.2 En ny särskild avtalslicens 99

13 Fördelning av ersättning i vissa fall 101

14 Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster 101
- 14.1 Utgångspunkter för genomförandet 101
- 14.2 Vilka tjänster omfattas av det nya regelverket? 106
- 14.3 Det upphovsrättsliga ansvaret 114
- 14.4 Tillstånd och verkan av ingångna avtal 120
- 14.5 En ny ansvarsbegränsning för tjänsteleverantörer 122
- 14.6 Användarnas rättigheter 133
- 14.7 Rätt till information 143

14.8 Klagomål och tvistlösning ... 145
14.9 Säkerställande av användarnas rättigheter ... 150

15 Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt ... 153
15.1 Inledande överväganden om upphovsrättsliga avtal ... 153
15.2 Rätt till skälig ersättning ... 164
15.3 Rätt till ytterligare skälig ersättning ... 173
15.4 Rätt till information ... 181
15.5 Rätt att häva ett avtal ... 193
15.6 Alternativ tvistlösning ... 203

16 Övriga bestämmelser i direktivet ... 205

17 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser ... 207

18 Ekonomiska och andra konsekvenser ... 209

19 Författningskommentar ... 217
19.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ... 217
19.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt ... 271
19.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister ... 273

Bilaga 1 Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG ... 276

Bilaga 2 Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet (COM(2021) 288) Vägledning om artikel 17 i direktivet 2019/790 om upphovsrätt på den digitala inre marknaden ... 344

Bilaga 3 Sammanfattning av departementspromemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2020:31) ... 372

Bilaga 4 Promemorians lagförslag ... 373

Bilaga 5 Förteckning över remissinstanserna ... 401

Bilaga 6 Lagrådsremissens lagförslag ... 403

Bilaga 7 Lagrådets yttrande ... 432

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 7 juli 2022 ... 441

1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringens förslag:

1. Riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
2. Riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.
3. Riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 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[2]

dels att 33–35 och 40 §§ ska upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 14 och 18 §§ ska utgå,

dels att nuvarande 18 och 42 h §§ ska betecknas 15 och 42 k §§,

dels att 16, 21, 27, 29, 30, 38, 42 a, 45, 46, 48, 49, 49 a, 52 f, 52 h och 61 §§ och rubriken närmast före 16 § ska ha följande lydelse,

dels att rubriken närmast före 42 h § ska sättas närmast före 42 k §,

dels att det ska införas 32 nya paragrafer, 13, 15 a–15 c, 16 e, 29 a–29 e, 42 h–42 j, 48 b–48 d, 49 c, 52 i–52 u, 61 c och 61 d §§, och närmast före 13, 15 a, 16 e, 29, 29 a, 29 d, 42 h, 42 i, 48 b, 52 i–52 l och 52 n–52 u §§ nya rubriker av följande lydelse,

dels att det närmast före rubriken före 52 i § ska införas en ny kapitelrubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	Användning av verk i samband med undervisning
	13 §
	Lärare och elever vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans får verk återges endast i en säker elektronisk miljö.
	Första stycket gäller inte för användning som kan ske med stöd av ett avtal som avses i 42 a §, om ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden.

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

[2] Senaste lydelse av
18 § 2005:359
42 h § 2013:691
rubriken närmast före 18 § 1993:1007.

Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

Framställning av exemplar för text- och datautvinning

15 a §[3]

Den som har lovlig tillgång till ett verk får framställa exemplar av verket för text- och datautvinningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen på lämpligt sätt har förbehållit sig den rätt som avses där.

15 b §

Forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som de har lovlig tillgång till, dock inte datorprogram, för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål. Exemplaren ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Första stycket hindrar inte att upphovsmannen vidtar proportionerliga åtgärder för att säkerställa integritet och säkerhet i nätverk och databaser som innehåller verk.

Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

15 c §

Med text- och datautvinning avses i 15 a och 15 b §§ en automatiserad teknik som används för att

[3] Tidigare 15 a § upphävd genom 1993:1007.

analysera text och data i digital form i syfte att generera information.	
Med forskningsorganisation avses i 15 b § ett universitet med tillhörande bibliotek, en forskningsinstitution eller en annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning. Vidare måste verksamheten i organisationen bedrivas på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på organisationen inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen. Forskningen måste bedrivas	
1. utan vinstsyfte eller så att all vinst återinvesteras i den vetenskapliga forskningen, eller	
2. i enlighet med ett uppdrag i det allmännas intresse som har erkänts av en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.	
Framställning och spridning av exemplar inom *arkiv och bibliotek*	**Framställning och spridning av exemplar inom *kulturarvsinstitutioner***
	16 §[4]
	Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandeändamål. Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.
De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram,	De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, *även*
1. för *bevarande-,* kompletterings- eller forskningsändamål,	1. för kompletterings- eller forskningsändamål,

[4] Senaste lydelse 2017:323.

2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, eller

3. för användning i läsapparater.

Exemplar som framställs på papper med stöd av *första* stycket 2 får spridas till lånesökande.

Andra arkiv har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för bevarandeändamål. Detsamma gäller andra bibliotek som är tillgängliga för allmänheten.

Exemplar som framställs på papper med stöd av *andra* stycket 2 får spridas till lånesökande.

Användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

16 e §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som avses i 42 i § och överföra sådana verk till allmänheten, om

1. det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan ingå avtal om användningen med stöd av 42 i § första stycket,

2. överföringen sker via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte,

3. användningen inte sker i förvärvssyfte, och

4. rättsinnehavare som är kända anges när det är möjligt.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos användaren har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen.

21 §[5]

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.

[5] Senaste lydelse 2017:323.

Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, *beträffande* arkiv och bibliotek som avses i 16 § *första* stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.	Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, *när det gäller* arkiv och bibliotek som avses i 16 § *andra* stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

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

27 §[6]

Upphovsrätt *må*, med den begränsning som *följer* av *vad i* 3 § *sägs*, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar *innefattar icke* överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild *äger* upphovsmannen dock *icke* utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans efterlevande make och arvingar.	Upphovsrätt *får*, med den begränsning som *framgår* av 3 §, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar *omfattar inte* överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild *får* upphovsmannen dock *inte* utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans *eller hennes* efterlevande make och arvingar. *I 29–29 e §§ finns bestämmelser om upphovsmannens rätt till ersättning och information och om upphovsmannens rätt att häva ett avtal. Bestämmelserna tillämpas inte på överlåtelse av upphovsrätt till datorprogram. Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt 29, 29 a eller 29 b § är ogiltiga. Detsamma gäller avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt att begära alternativ tvistlösning i en tvist om rätt till ersättning enligt 29 § andra stycket*

[6] Senaste lydelse 1992:1687.

	eller om rätt till information enligt 29 a eller 29 b §.
Beträffande överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden *föreskrivs i 30–40 §§. Dessa bestämmelser* tillämpas *dock endast i den mån ej annat* avtalats.	*I 30–32 och 36–39 §§ finns bestämmelser om* överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden. *De* tillämpas *i den utsträckning det inte har* avtalats *om något annat.*
	Upphovsmannens rätt till ersättning
	29 §[7]
Om en upphovsman *till en framställare av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder* överlåter *sin rätt att genom uthyrning av sådana upptagningar göra ett verk tillgängligt för allmänheten*, har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.	*När* en upphovsman *i avtal* överlåter *sin upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet*, har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.
Avtalsvillkor som inskränker denna rätt är ogiltiga.	*Om den avtalade ersättningen för en överlåtelse enligt första stycket senare visar sig vara oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket, har upphovsmannen rätt till ytterligare skälig ersättning.*
	Upphovsmannens rätt till information
	29 a §
	Efter en överlåtelse som avses i 29 § första stycket ska förvärvaren minst en gång per år lämna aktuell, relevant och uttömmande information till upphovsmannen om de sätt på vilka verket har utnyttjats, samtliga intäkter som förvärvaren har haft från utnyttjandet och den ersättning som upphovsmannen har rätt till. Skyldigheten att lämna sådan information gäller under förutsättning att
	1. förvärvaren har haft intäkter från utnyttjandet av verket, eller

[7] Senaste lydelse 1997:309.

2. upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas.

Vid bedömningen av vilken omfattning den information som ska lämnas enligt första stycket ska ha, ska de särskilda förhållandena i den aktuella sektorn beaktas. Om det med hänsyn till de intäkter utnyttjandet av ett verk gett upphov till skulle innebära en oproportionerlig administrativ börda att lämna informationen, får den begränsas till vad som rimligen kan krävas.

Om upphovsmannens bidrag till verket, eller upphovsmannens bidrag i förhållande till ett annat verk där verket ingår, inte är betydande, har upphovsmannen rätt till information enligt första stycket endast om upphovsmannen behöver informationen för att kunna framställa krav på ytterligare skälig ersättning enligt 29 § andra stycket. I sådana fall ska förvärvaren lämna informationen på begäran av upphovsmannen.

29 b §

Om förvärvaren inte har tillgång till information som ska lämnas enligt 29 a §, men informationen finns tillgänglig hos någon som med förvärvarens tillstånd utnyttjar verket, har upphovsmannen rätt att på begäran få informationen från denne. Förvärvaren ska informera upphovsmannen om identiteten på den som utnyttjar verket.

29 c §

Information som har lämnats enligt 29 a eller 29 b § ska upphovsmannen vid tillämpning av lagen (2018:558) om företagshemligheter anses ha fått del av i förtroende i samband med en affärsförbindelse, om den som har lämnat informationen har angett att den utgör en företagshemlighet.

Upphovsmannens rätt att häva ett avtal

29 d §

Om en överlåtelse som avses i 29 § första stycket innebär att förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket, har upphovsmannen, förutom i fall som avses i 29 e § första stycket, rätt att helt eller delvis häva avtalet och behålla mottagen ersättning, om

1. förvärvaren inte utnyttjar verket inom en rimlig tid från överlåtelsen eller sedan verket senast utnyttjades,

2. upphovsmannen därefter har uppmanat förvärvaren att utnyttja verket och förvärvaren inte inom sex månader från uppmaningen gör det, och

3. det uteblivna utnyttjandet inte till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa.

Om upphovsmannen inte har rätt till information enligt 29 a §, ska förvärvaren på begäran lämna den information som krävs för att upphovsmannen ska kunna bedöma om han eller hon har rätt att häva avtalet.

Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt denna paragraf är giltiga endast om de följer av ett kollektivt förhandlat avtal som tillämpas på överlåtelseavtalet.

29 e §

Rätten till hävning enligt 29 d § gäller inte filmverk. Den gäller inte heller överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk på film, när filmverket har spelats in.

Om ett verk innehåller bidrag från fler än en upphovsman, kan upphovsmännen endast gemensamt lämna uppmaning och hävningsförklaring som avses i 29 d §.

30 §[8]

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 eller framföra verket eller överlåta sådan rätt åt annan, om rätten under en tid av tre år inte tagits i bruk.*

Bestämmelserna i denna paragraf gäller inte filmverk.

Om en överlåtelse avser rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt, *ska* överlåtelsen gälla *i* tre år och inte medföra ensamrätt. *Detta gäller dock inte filmverk.*

38 §

Bestämmelserna om förlagsavtal *äga icke tillämpning* på bidrag till tidning eller tidskrift. *För bidrag till annat samlingsverk gälla icke 33 och 34 §§.*

Bestämmelserna om förlagsavtal *tillämpas inte* på bidrag till *en* tidning eller tidskrift.

42 a §[9]

En avtalslicens som avses i 42 b–42 *h* §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk 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 ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.

En avtalslicens som avses i 42 b–42 *i och 42 k* §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk 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 ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former. *För att ett verk ska få utnyttjas med stöd av 42 i § krävs att den avtalsslutande organisationen är en kollektiv förvaltningsorganisation enligt*

[8] Senaste lydelse 2005:359.
[9] Senaste lydelse 2013:691.

1 kap. 4 § 3 lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.

De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen ska 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 eller hon 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 ska framställas samtidigt.

Avtalslicens för användning av verk som ingår i presspublikationer

42 h §

En leverantör av en informationssamhällets tjänst får, om avtalslicens gäller enligt 42 a §, överföra verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om verken ingår i en presspublikation som avses i 48 c § och utnyttjandet sker online. Leverantören får också framställa sådana exemplar av verken som är nödvändiga för överföringen.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet.

Avtalslicens för användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

42 i §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller

ljudarvet får, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och förutom i fall som avses i 42 j §, framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna och tillgängliggöra sådana verk för allmänheten, om det kan antas att verket inte finns tillgängligt i handeln.

Första stycket gäller inte användning som sker i förvärvssyfte och inte heller om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet.

42 j §

Bestämmelserna i 42 i § gäller inte bestånd av verk som till övervägande del består av verk med anknytning till ett land som inte ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet genom att

1. om verket i andra fall än som avses i 3 har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land,

2. om verket i andra fall än som avses i 3 inte har getts ut men sänts ut i radio eller tv, den första utsändningen har skett i ett sådant land,

3. om det är ett filmverk, producenten har sitt säte eller sin hemvist i ett sådant land, eller

4. verkets upphovsman är medborgare i ett sådant land och det saknas anknytning som avses i 1–3 till något land.

Trots första stycket gäller 42 i § om den avtalsslutande organisationen företräder ett flertal upphovsmän till verk som används i det land till vilket verken i beståndet till övervägande del har anknytning.

45 §[10]

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

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–*13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–*29 e* §§, 39 § första meningen samt i 41–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. *När det gäller rätt till en ljudupptagning som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar ska dock 29 d § inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes.*

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

46 §[11]

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.

[10] Senaste lydelse 2018:1099.
[11] Senaste lydelse 2018:1099.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes. Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–*42 h* §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*,* *13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

48 §[12]

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

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,
3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,
4. tillåta återutsändning eller en återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller
5. tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

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

[12] Senaste lydelse 2018:1099.

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

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*, 13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d *och* 42 g–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

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

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

Framställare av presspublikationer

48 b §

Den som har framställt en presspublikation har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att genom en informationssamhällets tjänst och för användning online förfoga över sin presspublikation genom att

1. framställa exemplar av presspublikationen, och

2. göra presspublikationen tillgänglig för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Rätten enligt första stycket omfattar inte

1. en användares förfogande som inte sker i förvärvssyfte,

2. hyperlänkningsåtgärder, eller

3. användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation.

Rätten enligt första stycket gäller till utgången av det andra året efter det år då presspublikationen offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a och 15 a–16 §§, 16 a § tredje

stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om presspublikationer som avses i denna paragraf.

48 c §

Med en presspublikation avses i 48 b § en samling av i huvudsak litterära verk av journalistiskt slag, som inte framställs för vetenskapliga eller akademiska ändamål, och som

1. utgör ett enskilt objekt av en tidskrift eller en regelbundet uppdaterad publikation under en gemensam titel,

2. har till syfte att ge allmänheten information som avser nyheter eller andra teman, och

3. framställs på initiativ av en tjänsteleverantör under dennes redaktionella ansvar och kontroll.

48 d §

De upphovsmän vars verk ingår i en presspublikation har rätt till en lämplig andel av de intäkter som framställaren av presspublikationen får från leverantörer av informationssamhällets tjänster för utnyttjanden enligt den rätt som följer av 48 b §.

Endast en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området har rätt att kräva in ersättning enligt första stycket. Organisationen ska kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen ska upphovsmän som inte företräds av organisationen vara likställda med upphovsmän som organisationen företräder.

Framställaren av presspublikationen ska på begäran av organisationen lämna det underlag som

krävs för att ersättningen ska kunna beräknas.

49 §[13]

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, *14 och* 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, *18*–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–*42 h* §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får *denna rätt* också göras gällande.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, *13*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–*42 k* §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.

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

49 a §[14]

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.

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. *Rätten gäller dock inte om det huvudsakliga motivet för bilden utgörs av ett konstverk för vilket upphovsrätt inte längre gäller.*

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.

[13] Senaste lydelse 2018:1099.
[14] Senaste lydelse 2018:1099.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16 §, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, *18*–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–*42 h* och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. *Är* en sådan bild föremål för upphovsrätt, får *denna rätt* också göras gällande.	Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, *13 och 15*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, *29*–*29 e*, 31, *32, 36*–38, 41–*42 k* och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. *Om* en sådan bild *är* föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.
	49 c *§* *Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för den som använder verk enligt 16 e § eller ingår ett avtal som avses i 42 i § att till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet lämna de uppgifter som, enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, ska tillgängliggöras på den webbportal som myndigheten tillhandahåller.*
52 f §[15]	
Den som på grund av bestämmelserna i 16, 17, 17 a, 17 e, 26, 26 a eller 26 e § får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk har rätt att använda ett exemplar av ett verk som denne lovligen har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse även om exemplaret skyddas av en teknisk åtgärd.	Den som på grund av bestämmelserna i *13, 15 a, 15 b,* 16, 17, 17 a, 17 e, 26, 26 a eller 26 e § får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk har rätt att använda ett exemplar av ett verk som denne lovligen har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse även om 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.

[15] Senaste lydelse 2018:1099.

I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt gäller första och andra styckena endast sådan användning som sker med stöd av 17 eller 17 a §.	I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt gäller första och andra styckena endast sådan användning som sker med stöd av *13, 15 a eller 15 b §, 16 § första stycket,* 17 eller 17 a §.
52 h §[16]	
Vad som i detta kapitel *föreskrivits beträffande verk skall* också tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46 *och* 48 §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.	*Det* som *föreskrivs om verk* i detta kapitel *ska* också tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46, 48 *och 48 b* §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.

6 b kap. Särskilda bestämmelser om vissa onlinetjänster för delning av innehåll

Tillämpningsområdet

52 i §

Detta kapitel gäller för sådana informationssamhällets tjänster som har som ett huvudsyfte att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd verk som laddats upp online av tjänsternas användare, om

1. tjänsteleverantören ordnar och marknadsför verken i vinstsyfte, och

2. tjänsten spelar en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med andra slags befintliga eller potentiella onlinetjänster för innehåll.

[16] Senaste lydelse 2005:359.

Tjänsteleverantörens upphovsrättsliga ansvar

52 j §
När en användare gör ett verk tillgängligt för allmänheten genom att ladda upp det på tjänsten, ska även tjänsteleverantören anses överföra verket till allmänheten enligt 2 § tredje stycket 1.

Bestämmelserna i 18 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster ska inte tillämpas på det ansvar som enligt denna lag föreskrivs för en sådan överföring.

Verkan av erhållna tillstånd

52 k §
Om en tjänsteleverantör har tillstånd att överföra ett verk till allmänheten enligt 52 j § första stycket, ska tillståndet även anses omfatta den överföring till allmänheten som görs av användaren, under förutsättning att

1. användaren inte agerar i förvärvssyfte, eller

2. användarens verksamhet inte genererar betydande intäkter.

Tjänsteleverantörens ansvarsfrihet

52 l §
En tjänsteleverantör ska inte ansvara för en olovlig överföring enligt 52 j § om leverantören, för det fall leverantören har fått en välgrundad underrättelse från rättsinnehavaren, skyndsamt hindrar tillgång till innehållet. För ansvarsfrihet krävs därutöver att leverantören har gjort det som skäligen kan krävas för att

1. få tillstånd till de överföringar till allmänheten som leverantören gör på tjänsten, och

2. säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten till verk som rättsinnehavarna har

försett leverantören med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängligt på tjänsten.

Vid bedömningen av om leverantören har gjort vad som skäligen kan krävas ska särskilt beaktas

1. vilken typ av tjänst leverantören tillhandahåller,

2. vilken publik och omfattning tjänsten har,

3. vilken typ av verk som användarna av tjänsten laddar upp där, och

4. vilka lämpliga och effektiva medel för att vidta åtgärder enligt första stycket 2 som finns tillgängliga på marknaden och leverantörens kostnad för dem.

De åtgärder som leverantören ska vidta för ansvarsfrihet enligt denna paragraf hindrar inte att leverantören vidtar nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina skyldigheter enligt 52 o §.

52 m §

Det krav för ansvarsfrihet som föreskrivs i 52 l § första stycket 2 gäller inte för en tjänst som har varit tillgänglig för allmänheten i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet under kortare tid än tre år, under förutsättning att

1. tjänsteleverantörens årsomsättning understiger ett belopp motsvarande 10 miljoner euro, och

2. antalet unika besökare på tjänsten föregående kalenderår inte översteg 5 miljoner per månad i genomsnitt.

Rätt till information

52 n §

En tjänsteleverantör ska på begäran av en rättsinnehavare eller en användare lämna information om de åtgärder leverantören vidtar enligt 52 l §.

Om leverantören har ingått ett avtal med en rättsinnehavare om

sådan överföring till allmänheten som avses i 52 j §, ska leverantören informera rättsinnehavaren om den användning som sker med stöd av avtalet.

Skydd för laglig användning

52 o §
En tjänsteleverantör ska säkerställa att de åtgärder leverantören vidtar för att hindra tillgång till innehåll enligt 52 l § inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning. Metoder för automatisk blockering får endast användas för att hindra tillgång till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt.

När tillgång till innehåll hindras, ska användaren skyndsamt underrättas om det.

Användarnas rätt att tillgängliggöra material

52 p §
En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas i sådana fall.

Användaren har också rätt att, utan hinder av åtgärder som tjänsteleverantören vidtar enligt 52 l §, tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt på tjänsten.

Tjänsteleverantören ska i sina användarvillkor informera användarna om deras rätt enligt denna paragraf.

Klagomål

52 q §
En tjänsteleverantör ska ha rutiner för att kunna hantera klagomål från användare av tjänsten när

tillgången till innehåll som de laddat upp har hindrats till följd av en åtgärd som vidtagits med stöd av 52 l §.

Den berörda rättsinnehavaren ska få tillfälle att yttra sig över klagomålet och motivera sin begäran om att tillgången till innehållet ska hindras.

Klagomål ska avgöras skyndsamt. Om rättsinnehavarens begäran inte är vederbörligen motiverad, ska innehållet återställas. Ett beslut om att inte återställa tillgången till innehållet ska föregås av en manuell granskning.

Skadestånd

52 r §

Om en tjänsteleverantör uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § och en användare lider skada av åsidosättandet, ska leverantören ersätta skadan.

Föreläggande att vidta rättelse

52 s §

Om en tjänsteleverantör åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § eller 52 q § första eller tredje stycket får en domstol vid vite förelägga leverantören att vidta rättelse.

En talan om föreläggande enligt första stycket får väckas av en användare eller av en organisation som företräder användare.

En talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om föreläggandet.

Tillämpning på närstående rättigheter

52 t §

Det som sägs om verk i detta kapitel ska också tillämpas på prestationer som avses i 45, 46 och 48 §§ och fotografier som avses i 49 a §.

Tvingande bestämmelser

52 u §
Ett avtalsvillkor som inskränker en användares rätt enligt detta kapitel är ogiltigt.

61 §[17]

Bestämmelserna i 45, 47 och 48 §§ är tillämpliga på framföranden, ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionsutsändningar som äger rum i Sverige. Dessutom tillämpas *bestämmelserna i* 45 § på framföranden av den som är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, *bestämmelserna i* 47 § på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige och *bestämmelserna i* 48 § på utsändningar av radio- eller televisionsföretag som har sitt säte *här* i *landet*. Bestämmelserna i 46 § tillämpas på ljudupptagningar och upptagningar av rörliga bilder vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige liksom på sådana upptagningar av rörliga bilder som äger rum i Sverige. Bestämmelsen i 46 § om *eftergörande* gäller dock alla ljudupptagningar.

Bestämmelserna i 49 § tillämpas på arbeten vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelserna tillämpas även på arbeten vars framställare är svensk juridisk person och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Om den juridiska personen har sitt säte i Sverige men inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet här, tillämpas bestämmelserna

Bestämmelserna i 45, 47 och 48 §§ är tillämpliga på framföranden, ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionsutsändningar som äger rum i Sverige. Dessutom tillämpas 45 § på framföranden av den som är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, 47 § på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige och 48 § på utsändningar av radio- eller televisionsföretag som har sitt säte i *Sverige*. Bestämmelserna i 46 § tillämpas på ljudupptagningar och upptagningar av rörliga bilder vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige liksom på sådana upptagningar av rörliga bilder som äger rum i Sverige. Bestämmelsen i 46 § om *exemplarframställning* gäller dock alla ljudupptagningar.

Bestämmelserna i 48 b § tillämpas på presspublikationer vars framställare är etablerad i Sverige. Bestämmelserna i 49 § tillämpas på arbeten vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelserna tillämpas även på arbeten vars framställare är svensk juridisk person och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Om den juridiska personen har sitt säte i

[17] Senaste lydelse 2007:521.

dock endast om arbetet ingår i en ekonomisk verksamhet som har etablerats i Sverige.

Sverige men inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet här, tillämpas bestämmelserna dock endast om arbetet ingår i en ekonomisk verksamhet som har etablerats i Sverige.

Av bestämmelserna i 49 a § tillämpas hänvisningen till 50 och 51 §§ på alla fotografiska bilder och övriga bestämmelser på fotografiska bilder

1. vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige eller

2. som först har *utgivits* i Sverige eller samtidigt i Sverige och utomlands eller

1. vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, eller

2. som först har *getts ut* i Sverige eller samtidigt i Sverige och utomlands, eller

3. som har infogats i en byggnad eller annan anordning som är fast förenad med marken, om byggnaden eller anordningen är belägen i Sverige.

Vid tillämpningen av tredje stycket 2 anses utgivningen ha skett samtidigt, om bilden har *utgivits* i Sverige inom trettio dagar efter utgivningen utomlands.

Vid tillämpningen av tredje stycket 2 anses utgivningen ha skett samtidigt, om bilden har *getts ut* i Sverige inom trettio dagar efter utgivningen utomlands.

Av bestämmelserna i 45 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på framföranden som har gjorts av någon som är svensk medborgare eller som har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av bestämmelserna i 46 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på upptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av bestämmelserna i 49 a § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 p §§ endast på fotografiska bilder vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige.

61 c *§*

När lärare och elever vid en utbildningsanstalt som är etablerad i ett EES-land i samband med undervisning på distans använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen sker i enlighet med de bestämmelser som i det landet genomför artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det landet.

61 d §
När ett bibliotek, museum, arkiv eller en institution för film- eller ljudarvet som är etablerad i ett EES-land använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen sker i enlighet med de bestämmelser som i det landet genomför artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det landet.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

2. Lagen tillämpas även på verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet.

3. Äldre bestämmelser gäller i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Den nya bestämmelsen i 29 § andra stycket gäller dock även avtal som har ingåtts före ikraftträdandet men tidigast den 1 januari 2003. I fråga om sådana avtal ska upphovsmannen, den utövande konstnären eller framställaren av en fotografisk bild ha samma rätt till information som en upphovsman vars bidrag till ett verk inte är betydande har enligt 29 a § tredje stycket och 29 b §.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

Härigenom föreskrivs[1] i fråga om lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

dels att 1 kap. 3 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 10 kap. 2 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	1 kap.
	3 §
Om en organisation som inte är en kollektiv förvaltningsorganisation ingår avtal som anges i 42 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk eller kräver in ersättning enligt 26 m, 26 p eller 45 b § eller 47 § tredje stycket samma lag, ska det som gäller för en kollektiv förvaltningsorganisation enligt 5 kap. 5 § första stycket 1−4 och andra stycket 1 och 2 och 9 § första stycket, 7−9 kap. *och* 10 kap. 1−4 §§ denna lag gälla för den verksamheten.	Om en organisation som inte är en kollektiv förvaltningsorganisation ingår avtal som anges i 42 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk eller kräver in ersättning enligt 26 m, 26 p eller 45 b § eller 47 § tredje stycket samma lag, ska det som gäller för en kollektiv förvaltningsorganisation enligt *4 kap. 3 §,* 5 kap. 5 § första stycket 1–4 och andra stycket 1 och 2 och 9 § första stycket, 7–9 kap.*,* 10 kap. 1–4 *och 8 §§ och 11 kap. 12 § första stycket* denna lag gälla för den verksamheten.
	10 kap.
	2 a §
	En kollektiv förvaltningsorganisation ska tillhandahålla rättighetshavare information om
	1. organisationens möjligheter att ingå avtal med stöd 3 a kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och om de avtal som ingås av organisationen enligt de bestämmelserna, och
	2. möjligheterna för rättighetshavare som inte företräds av organisationen att meddela förbud

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

mot användning som annars omfattas av sådana avtal.

Informationen ska tillhandahållas under en rimlig tid innan verk och andra skyddade prestationer utnyttjas med stöd av avtal som avses i första stycket och under den tid utnyttjandet pågår.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller för avtal som ingåtts före ikraftträdandet.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister

Härigenom föreskrivs[1] i fråga om lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister

dels att 1, 3 och 5 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 1 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 §[2]	
Denna lag gäller när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som är en förutsättning för avtalslicens enligt 42 b, 42 c, 42 d, 42 e, 42 f *eller* 42 g § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.	Denna lag gäller när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som är en förutsättning för avtalslicens enligt 42 b, 42 c, 42 d, 42 e, 42 f*,* 42 g *eller 42 h* § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
Lagen gäller också vid motsvarande tvister som kan uppkomma till följd av hänvisningarna till 42 b–42 *g* §§ i 45, 46, 48, 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.	Lagen gäller också vid motsvarande tvister som kan uppkomma till följd av hänvisningarna till 42 b–42 *h* §§ i 45, 46, 48, *48 b,* 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Lagen gäller dessutom vid motsvarande tvister som kan uppkomma när avtal om exemplarframställning ska ingås med svenska radio- eller tv-företag eller när avtal om vidaresändning ska ingås med radio- eller tv-företag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

	1 a §
	Denna lag gäller också om det i andra fall än som anges i 1 § uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som gäller rätt att göra filmverk tillgängliga för allmänheten på en beställvideo-tjänst online. Bestämmelserna i 13 och 14 §§ om tidsbegränsade avtals fortsatta tillämpning gäller dock inte vid sådan tvist.

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

[2] Senaste lydelse 2021:358.

3 §

Om förhandlingar i fråga om ett avtal som avses i 1 § inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling.	Om förhandlingar i fråga om ett avtal som avses i 1 *eller 1 a* § inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling.

Även den som har begärt förhandling i fråga om ett sådant avtal men fått sin begäran avvisad får ansöka om medling, under förutsättning att denne kan vara part i avtalet.

5 §

Domstolen ska besluta om medling, om	
1. ansökan gäller en sådan tvist som anges i 1 §,	1. ansökan gäller en sådan tvist som anges i 1 *eller 1 a* §,
2. det är en sådan situation som avses i 3 §,	
3. ansökan görs inom den tid som anges i 4 § andra stycket, *och*	3. ansökan görs inom den tid som anges i 4 § andra stycket,
	4. motparten, när ansökan gäller en sådan tvist som avses i 1 a §, inte motsätter sig medling, och
4. det inte finns annan särskild anledning att avslå ansökan.	*5*. det inte finns annan särskild anledning att avslå ansökan.

Även om ansökan görs efter den tid som anges i 4 § andra stycket, får domstolen besluta om medling, under förutsättning att övriga villkor är uppfyllda och att inte motparten gör en invändning om att ansökan inte har gjorts inom föreskriven tid.

När domstolen beslutar om medling ska den utse en medlare. Den som utses till medlare ska vara opartisk och i övrigt lämplig för uppdraget. Innan domstolen utser en medlare ska parterna ha fått tillfälle att yttra sig.

Domstolen ska ange inom vilken tid medlingen senast ska vara avslutad.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

3 Ärendet och dess beredning

Den 17 april 2019 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, här benämnt direktivet. Direktivet finns i svensk och engelsk lydelse som *bilaga 1*.

Medlemsstaterna skulle ha genomfört direktivet senast den 7 juni 2021. Med anledning av genomförandet tog en arbetsgrupp inom Justitiedepartementet fram promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30). En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 3*. Lagförslagen i promemorian finns i *bilaga 4*.

Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. Remissvaren finns tillgängliga i lagstiftningsärendet (Ju2020/04028).

I samband med utarbetandet av promemorian bjöds ett stort antal företag, organisationer och myndigheter in att lämna synpunkter på hur direktivet bör genomföras. Överläggningar om genomförandet har också hållits med företrädare för berörda departement i de andra nordiska länderna.

I Europeiska kommissionens regi har vidare ett flertal möten hållits med medlemsstaterna om genomförandet av direktivet. Kommissionen har dessutom antagit ett meddelande med vägledning för artikel 17 i direktivet, COM(2021) 288 final av den 4 juni 2021. Vägledningen finns i svensk lydelse som *bilaga 2.*

I denna proposition behandlas förslagen i promemorian.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 9 juni 2022 att inhämta *Lagrådets* yttrande över det lagförslag som finns i *bilaga 6*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 7*. Lagrådets synpunkter behandlas i avsnitt 6 och 14.6 och i författningskommentaren till berörda bestämmelser. Regeringen följer i huvudsak Lagrådets förslag.

4 Det upphovsrättsliga regelverket

Upphovsrätten

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

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

De ekonomiska rättigheterna innebär en rätt att förfoga över verket i två hänseenden. För det första har upphovsmannen en ensamrätt att framställa exemplar av verket. För det andra har upphovsmannen en ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Det kan ske på fyra olika sätt, nämligen genom att verket överförs till allmänheten, genom att verket framförs offentligt, genom att exemplar av verket visas offentligt eller genom att exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten.

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

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

I de ekonomiska rättigheterna finns en rad inskränkningar som motiveras av hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen. Det är till exempel tillåtet att utan tillstånd från upphovsmannen under vissa förutsättningar framställa exemplar av verk för privat bruk, att citera, att framställa och sprida exemplar inom vissa arkiv och bibliotek samt att framställa exemplar för att personer med funktionsnedsättning ska kunna ta del av verken.

I upphovsrättslagen finns också bestämmelser om så kallade avtalslicenser. Med avtalslicens avses att en användare kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder upphovsmän och därigenom få rätt att använda verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Avtalet utsträcks alltså till att även omfatta sådana utanförstående upphovsmän (avtalslicensverkan). Syftet är att användaren ska kunna få alla de rättigheter som han eller hon behöver för sin verksamhet, samtidigt som upphovsmannen ska få ersättning.

Till upphovsrätten närstående rättigheter

I upphovsrättslagen finns även bestämmelser om skydd för vissa prestationer som, även om de inte kan betecknas som litterära eller konstnärliga verk, har ett samband med sådan verksamhet och påkallar skydd efter liknande principer som gäller för upphovsrätten. Sådana till upphovsrätten närstående rättigheter gäller för de utövande konstnärerna (sångare, musiker, skådespelare med flera) till deras framföranden, för framställare av upptagningar av ljud eller av rörliga bilder (dvs. skiv- och filmproducenter) till deras upptagningar och för radio- och tv-företagen för deras utsändningar. Hit hör också det särskilda skyddet för databaser och andra

sammanställningar och skyddet för fotografiska bilder. Den ensamrätt som dessa rättighetshavare har till sina prestationer motsvarar i stor utsträckning det egentliga upphovsrättsskyddet. Det finns inskränkningar i dessa rättigheter som i stort motsvarar inskränkningarna i den egentliga upphovsrätten. Det finns också möjlighet att utnyttja sådana prestationer med stöd av avtalslicens.

Internationella konventioner och EU-regler

Det upphovsrättsliga regelsystemet har en stark internationell prägel. Upphovsrättslagen bygger till stor del på internationella överenskommelser. Upphovsrätten regleras också i hög grad av olika EU-direktiv som har genomförts i svensk rätt. Av särskild betydelse i det här sammanhanget är Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, EGT L 167, 22.6.2001 s. 10, Celex 32001L0029).

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

5 EU-direktivets innehåll

Genom direktivet harmoniseras upphovsrätten ytterligare inom EU. Direktivet är indelat i fem avdelningar och innehåller sammanlagt 32 artiklar. Till detta kommer 86 skäl i direktivets ingress.

Direktivets första avdelning innehåller allmänna bestämmelser. Här sammanfattas syftet med direktivet och anges att det som utgångspunkt inte påverkar tidigare direktiv på området (artikel 1). I denna avdelning finns också ett antal definitioner (artikel 2).

I den andra avdelningen finns bestämmelser som syftar till att anpassa undantag och inskränkningar i upphovsrätten till en digital och gränsöverskridande miljö. Den innehåller nya obligatoriska inskränkningar för text- och datautvinning för forskningsändamål (artikel 3), allmän text- och datautvinning (artikel 4), användning i digital och gränsöverskridande undervisningsverksamhet (artikel 5) samt bevarande av kulturarvet (artikel 6). Den innehåller även vissa gemensamma bestämmelser (artikel 7).

Den tredje avdelningen innehåller bestämmelser som syftar till att förbättra licensiering av rättigheter och att säkerställa bättre tillgång till skyddade verk. Här finns bestämmelser som rör möjligheterna för kulturarvsinstitutioner, såsom arkiv och bibliotek, att få rättigheter att använda verk och andra prestationer som finns i institutionernas samlingar men som inte finns i handeln. En särskild licensordning föreskrivs för sådan användning (artiklarna 8−11). Här finns också bestämmelser som syftar till att göra det möjligt för medlemsstaterna att behålla och utveckla avtalslicensordningar och liknande regelverk för licensiering av rättigheter

(artikel 12). Medlemsstaterna åläggs vidare att underlätta förhandlingar mellan parter som försöker komma överens om att tillhandahålla filmverk på beställvideotjänster (artikel 13). Slutligen innehåller direktivet i denna del också regler som hindrar medlemsstaterna att ge upphovsrättsligt skydd för vissa återgivningar av äldre bildkonstverk (artikel 14).

Den fjärde avdelningen innehåller bestämmelser för att uppnå en välfungerande marknad för upphovsrätt. Här föreskrivs i första kapitlet en ny till upphovsrätten närstående rättighet för utgivare av presspublikationer (artikel 15). Syftet är att skapa bättre förutsättningar för sådana utgivare att få ersättning då deras publikationer utnyttjas i den digitala miljön. Vidare ges medlemsstaterna utrymme att anta regler som ger utgivare rätt att få del av sådan kompensation som kan utgå när ett verk används med stöd av en inskränkning i upphovsrätten (artikel 16). I andra kapitlet finns bestämmelser som reglerar det upphovsrättsliga ansvaret för vissa typer av leverantörer av informationssamhällets tjänster (artikel 17). Det rör sig om tjänster där det är användarna som laddar upp det innehåll som man kan ta del av med hjälp av tjänsten. Bestämmelserna syftar till att skapa bättre förutsättningar för rättsinnehavarna att ingå avtal med tjänsteleverantörerna om ersättning för användningen av det innehåll som laddas upp av användarna utan tillstånd från rättsinnehavarna. De reglerar också vilka åtgärder tjänsteleverantörerna måste vidta för att hindra tillgång till sådant innehåll som rättsinnehavarna särskilt anmält till tjänsteleverantören. Därutöver finns bestämmelser om förhållandet mellan tjänsteleverantörer och de som använder sig av tjänsten.

I direktivets fjärde avdelning finns också bestämmelser som syftar till att stärka upphovsmäns och utövande konstnärers ställning som avtalspart. Kapitlet, som ibland brukar omnämnas som ersättningskapitlet, inleds med en principbestämmelse som ålägger medlemsstaterna att säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer har rätt till lämplig och proportionerlig ersättning när de överlåter sina rättigheter (artikel 18). För att upphovsmännen och de utövande konstnärerna ska kunna bedöma det ekonomiska värdet av de rättigheter de har överlåtit så ska de vidare ha rätt till information om utnyttjandet av deras verk och framföranden (artikel 19). Om den ursprungligen överenskomna ersättningen visar sig vara oproportionerligt låg i förhållande till alla senare relevanta intäkter som härrör från utnyttjandet av verken eller framförandena ska upphovsmännen och de utövande konstnärerna ha rätt att göra anspråk på ytterligare ersättning (artikel 20). Vissa tvister ska vidare kunna bli föremål för frivillig alternativ tvistlösning (artikel 21). Slutligen ska medlemsstaterna säkerställa att en upphovsman eller utövande konstnär som överlåtit sina rättigheter till ett verk eller framförande under vissa förutsättningar ska kunna återkalla rättigheterna (artikel 22). Ersättningskapitlet innehåller också bestämmelser som inskränker parternas avtalsfrihet i frågor som regleras där (artikel 23).

Direktivets femte avdelning innehåller slutbestämmelser. De handlar bland annat om ändringar av tidigare direktiv och om ikraftträdande och tillämpning i tiden (artiklarna 24–32).

6 Utgångspunkter för förslagen i propositionen

Förslagen bör begränsas till de frågor som regleras i direktivet

Direktivet reglerar ett stort antal förhållanden som vid genomförandet i svensk rätt föranleder ändringar och nya bestämmelser i upphovsrättslagen. Upphovsrättslagen har inte varit föremål för någon helhetsöversyn sedan tillkomsten för mer än 60 år sedan. Under den tiden har ett stort antal ändringar gjorts och nya bestämmelser tillkommit i lagen, inte minst i anledning av de många tidigare EU-direktiv som finns på området. Som flera remissinstanser pekar på innebär det att upphovsrättslagen i vissa avseenden har blivit svåröverskådlig. Därtill kommer att lagen framstår som delvis föråldrad från ett språkligt perspektiv. Det finns alltså ett allmänt behov av språkliga och redaktionella ändringar i lagen och ett förslag i detta avseende lämnades i betänkandet En ny upphovsrättslag (SOU 2011:32) som bereds i Regeringskansliet. Det behov som då identifierades förstärks ytterligare av de många lagändringar som nu föreslås i denna proposition.

Även i andra avseenden kan det finnas ett behov av att se över de nuvarande bestämmelserna i upphovsrättslagen. Ett exempel på det är frågan om hur de svenska bestämmelserna om inskränkningar i upphovsrätten förhåller sig till EU-domstolens praxis på området (se vidare avsnitt 7.1). Det direktiv som nu ska genomföras är emellertid mycket omfattande. Dessa frågor ryms därför inte i förevarande lagstiftningsärende. De förslag som lämnas i denna proposition begränsas därför till de frågor som regleras i direktivet.

Det finns därmed, som också *Lagrådet* är inne på, skäl att i annat sammanhang arbeta om upphovsrättslagen språkligt och redaktionellt och överväga om materiella ändringar av lagens bestämmelser om inskränkningar behöver göras. Enligt regeringens uppfattning är det inte självklart att dessa frågor behöver behandlas samtidigt.

Förhållandet till EU-rätten

Flera remissinstanser för som en övergripande uppfattning fram att den svenska lagstiftningen – i förhållande till flera av de förslag som lämnas i promemorian – bör ligga närmare direktivets ordalydelse. Som framgår av förslagen i denna proposition finns det i några fall också anledning att justera förslagen i den riktningen. Regeringen vill dock samtidigt framhålla att syftet med EU-direktiv är att harmonisera (tillnärma) den nationella lagstiftningen i de olika medlemsstaterna. Ett direktiv är alltså bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som ska uppnås men överlåter åt medlemsstaterna att bestämma formen och tillvägagångssättet för genomförandet. En medlemsstat är alltså inte bunden av ett direktivs terminologi och systematik.

Även med denna utgångspunkt finns det naturligtvis anledning att utforma de nationella bestämmelserna i nära anslutning till direktivet. Det minskar risken för att de svenska bestämmelserna ges en utformning som skulle kunna visa sig oförenlig med den tolkning av direktivet som ytterst är upp till EU-domstolen att göra. I den utsträckning direktivet ger

utrymme för tolkning bör alltså de svenska bestämmelserna ge motsvarande tolkningsutrymme. Det innebär emellertid inte att direktivets bestämmelser ordagrant bör föras in i den nya lagen. När det gäller struktur och språklig utformning finns det tvärtom anledning att anpassa bestämmelserna till svenska förhållanden och etablerade uttryckssätt. Dessutom bör förhållanden som normalt inte kommer till uttryck i lagtext inte heller göra det i detta sammanhang. Hit hör till exempel sådana exemplifierande uppräkningar som är vanliga i EU-direktiv och som förekommer också i det nu aktuella direktivet. Enligt svensk rättstradition är förarbetena ett viktigt instrument för lagtolkningen och sådana exempel kan många gånger med fördel i stället komma till uttryck där.

Utöver behovet av att allmänt anpassa bestämmelsernas språkliga och strukturella utformning till svenska förhållanden är det angeläget att regelverket är enkelt, överskådligt och konsekvent. Det förekommer emellanåt att bestämmelser i EU-rättsakter är utformade på ett sådant sätt att de framstår som sinsemellan oförenliga eller av andra skäl är så otydliga att de medför uppenbara tillämpningsproblem. Sådana oklarheter i EU-lagstiftningen bör inte föras över i nationell rätt.

7 Nya inskränkningar i upphovsrätten

7.1 Allmänna utgångspunkter

Direktivets innehåll

Den digitala tekniken möjliggör nya former av användning av skyddat material inom bland annat forsknings-, utbildnings- och bevarandeverksamhet. Metoder för text- och datautvinning kan till exempel användas för att analysera information i digital form – bland annat text, ljud och bild. Enligt direktivet är det inte klart och tydligt att dessa nya användningsformer är tillåtna inom ramen för befintliga undantag och inskränkningar i upphovsrätten (hädanefter inskränkningar). De befintliga inskränkningarna inom dessa områden är dessutom frivilliga för medlemsstaterna att genomföra, vilket kan inverka negativt på den inre marknadens funktion (skäl 5). Direktivet föreskriver därför nya obligatoriska inskränkningar för text- och datautvinning, utbildning och bevarande av visst material (artiklarna 3–6).

Direktivet innehåller också bestämmelser om förhållandet till det regelverk som redan finns på EU-nivå (artikel 7). Här framgår bland annat att artikel 5.5 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället ska tillämpas på de nya inskränkningarna (artikel 7.2). Bestämmelserna där ger uttryck för den s.k. trestegsregeln som gäller generellt för inskränkningar i upphovsrätten och som även återfinns i Bernkonventionen och andra internationella överenskommelser på upphovsrättsområdet. Enligt trestegsregeln får inskränkningar endast tillämpas i vissa särskilda fall, som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen.

Vad gäller förhållandet till inskränkningar som föreskrivs i tidigare direktiv får medlemsstaterna anta eller behålla mer långtgående bestäm-

melser än de som föreskrivs i direktivet, om de är förenliga med de inskränkningar som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet, EGT L 077, 27.3.1996 s. 20, Celex 31996L0009) och direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (artikel 25). Direktivet medför också vissa ändringar i de direktiven (artikel 24).

Förhållandet till upphovsrättslagens inskränkningsbestämmelser

Som redovisas i avsnitt 4 finns det i upphovsrättslagen ett antal inskränkningar i de ekonomiska ensamrättigheterna som motiveras av hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen. Bestämmelserna moderniserades 1993, och 2005 gjordes omfattande ändringar med anledning av genomförandet av direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (se prop. 1992/93:214 respektive prop. 2004/05:110). Därefter har ytterligare ändringar gjorts, främst i samband med genomförandet av senare EU-direktiv.

I direktivet om upphovsrätten i informationssamhället finns bland annat en katalog över inskränkningar. Medlemsstaterna får inte – med mindre än att det följer av något annat EU-direktiv – anta några inskränkningar utöver de som anges där. Vid genomförandet av det direktivet förutsattes emellertid att det, med ett undantag, stod medlemsstaterna fritt att välja vilka av dessa inskränkningar som bör finnas i nationell rätt och att medlemsstaterna har stor frihet att, inom de ramar direktivet ställer upp, själva bestämma den närmare avgränsningen av inskränkningarna.

På senare år har såväl EU-domstolen som svenska domstolar i ett antal avgöranden gett uttryck för att medlemsstaternas handlingsutrymme när det gäller nationella inskränkningsbestämmelser är mer begränsat än vad den svenska lagstiftaren tidigare utgått från. Vidare har tillämpningsområdet för vissa inskränkningar kommit att klargöras i praxis. I tidigare lagstiftningsärenden har lagstiftaren dessutom gett uttryck för uppfattningen att trestegsregeln främst ska beaktas vid utformningen av de materiella inskränkningsbestämmelserna. Trestegsregeln återges inte heller uttryckligen i upphovsrättslagen (se till exempel prop. 2004/05:110 s. 83). Högsta domstolen har därefter uttalat att trestegsregeln också ska ses som en anvisning till domstolarna vid prövningen av hur olika nationella inskränkningsbestämmelser ska tolkas (se rättsfallet NJA 2016 s. 212).

Som flera remissinstanser lyfter fram innebär detta att det finns anledning att se över upphovsrättslagens regler om inskränkningar. En sådan översyn ryms emellertid inte inom förevarande lagstiftningsärende. Regeringen instämmer alltså i den bedömning som görs i promemorian om att den bör ske i ett annat sammanhang. I denna proposition föreslås därför endast de ändringar som föranleds av de bestämmelser som nu måste genomföras i svensk rätt. För att inte föregripa den kommande översynen bör utgångspunkten för de förslag som nu lämnas vara att de i den utsträckning det är nödvändigt och möjligt utformas i enlighet med den hittillsvarande ordning som gäller enligt upphovsrättslagen.

7.2 Framställning av exemplar för text- och datautvinning

Regeringens förslag: Två nya inskränkningar ska införas i upphovsrättslagen. Den som har lovlig tillgång till ett verk ska få framställa exemplar av verket för text- och datautvinningsändamål, om inte upphovsmannen på lämpligt sätt har förbehållit sig den rätten. Forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet ska dessutom alltid få framställa exemplar av sådana verk, med undantag för datorprogram, för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål. Deras rätt ska inte hindra upphovsmannen från att vidta proportionerliga åtgärder för att säkerställa säkerhet och integritet i nätverk och databaser som innehåller verk.

Exemplaren ska inte få användas för andra ändamål än text- och datautvinning eller forskning och de ska inte få behållas längre än vad som är nödvändigt för respektive ändamål. Exemplar framställda för forskningsändamål ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

De nya inskränkningarna ska tillämpas även på de till upphovsrätten närstående rättigheterna.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller har inga invändningar mot dem. Flera remissinstanser, främst museer, bibliotek, högskolor och universitet, är positiva till att en ny inskränkning som underlättar text- och datautvinning införs. *Stiftelsen Svenska Filminstitutet, Stockholms universitet* och *Svensk biblioteksförening* förordar en bredare inskränkning när det gäller forskning. *Göteborgs universitet* och *Högskolan Dalarna* väcker frågan om den data som använts vid text- och datautvinning i större utsträckning bör kunna behållas och användas vidare, till exempel inom andra forskningsprojekt. *Högskolan Dalarna, Kungliga biblioteket* och *Svenska föreningen för immaterialrätt (SFIR)* framhåller att eventuella skyddsåtgärder som vidtas av rättsinnehavarna i praktiken inte får hindra en tillämpning av inskränkningarna.

Ett antal remissinstanser som företräder upphovsmän och andra rättighetshavare framhåller att restriktivitet bör iakttas när nya inskränkningar införs. Enligt *Svenska Journalistförbundet* bör inskränkningarna inte omfatta verk som inte tidigare har offentliggjorts. *Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)* menar att det kan finnas behov av att utse ett betrott organ för sådan lagring som omfattas av förslagen och att regeringen bör understödja dialog när det gäller bästa praxis för lagring av framställda exemplar och åtgärder för säkerhet och integritet.

Flera remissinstanser efterfrågar förtydliganden i olika avseenden, bland annat när det gäller den terminologi som används. Några remissinstanser – *Kungliga biblioteket*, *STIM* och *Sveriges Television* (*SVT*) – uppmärksammar i det sammanhanget kraven på sådana förbehåll som en rättsinnehavare kan göra. *Epidemic Sound* och *Svenska Förläggareföreningen* menar att det bör ligga på den som använder sig av en inskränkning att kontrollera eventuella förbehåll som rättsinnehavaren har gjort. *Copyswede* och *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbets-*

nämnd (KLYS) är tveksamma till att användning som sker med stöd av en annan inskränkning kan omfattas av begreppet lovlig tillgång.

Skälen för regeringens förslag

Nya inskränkningar behöver införas

Direktivet innehåller bestämmelser om nya inskränkningar i ensamrätten till exemplarframställning för så kallad text- och datautvinning (artiklarna 3 och 4). Med text- och datautvinning avses en automatiserad analysteknik som används för att analysera text och data i digital form för att generera information inklusive mönster, trender och samband (artikel 2.2). Tekniken kan användas för att analysera stora mängder information inom olika områden och för olika ändamål.

Enligt artikel 3 ska medlemsstaterna föreskriva en inskränkning för exemplarframställning som forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner gör för forskningsändamål i syfte att utföra text- och datautvinning av verk eller andra prestationer som de har laglig tillgång till. De kopior som framställs ska lagras på ett sätt som garanterar en lämplig säkerhetsnivå och får behållas för forskningsändamål, inbegripet för verifiering av forskningsresultat (artikel 3.2). Rättsinnehavare ska ha rätt att vidta åtgärder för att upprätthålla säkerhet och integritet i nätverk och databaser där verk eller andra prestationer finns (artikel 3.3). Sådana åtgärder ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet. Medlemsstaterna ska uppmuntra rättsinnehavare, forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner att fastställa bästa praxis för tillämpningen av artikel 3.2 och 3.3 (artikel 3.4).

Enligt artikel 4 ska medlemsstaterna dessutom föreskriva en inskränkning för exemplarframställning av lagligen tillgängliga verk och andra prestationer för text- och datautvinningsändamål, s.k. allmän text- och datautvinning. Framställda exemplar ska få behållas så länge det är nödvändigt för sådana ändamål (artikel 4.2). Inskränkningen ska inte gälla om rättsinnehavaren uttryckligen och på lämpligt sätt förbehållit sig användningen (artikel 4.3). Artikel 4 ska inte påverka tillämpningen av artikel 3 (artikel 4.4).

De nya inskränkningarna är obligatoriska och måste alltså genomföras i svensk rätt. I upphovsrättslagen finns bestämmelser som ger vissa arkiv och bibliotek rätt att framställa exemplar för forskningsändamål (16 §). Någon inskränkning som särskilt tar sikte på text- och datautvinning, eller som omfattar hela den användarkrets som avses i direktivet, finns emellertid inte. Nya bestämmelser behöver därför införas i lagen för att genomföra artiklarna 3 och 4.

Vilka rättigheter ska omfattas av inskränkningarna?

Tillämpningsområdet för inskränkningen för allmän text- och datautvinning är något bredare än för inskränkningen som rör forskningsändamål. Utöver de övriga kategorier av verk och de närstående rättigheter som skyddas av unionsrätten, omfattas nämligen även datorprogram av den inskränkningen (artikel 3.1 och 4.1). Den allmänna inskränkningen är däremot mer generös i fråga om när en rättsinnehavare kan hindra att text- och datautvinning får ske. På så sätt går inskränkningen för forskningsändamål längre än den för allmän text- och datautvinning.

Direktivet ger ingen ledning i frågan om varför datorprogram omfattas av den ena inskränkningen, men inte av den andra. Det anges emellertid att direktivet som utgångspunkt inte ska påverka befintliga regler, bland annat Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet, EUT L 111, 5.5.2009, s. 16–22, Celex 32009L0024). Det direktivet ger i sin tur inte utrymme för en inskränkning som motsvarar artikel 3. Som anges i promemorian bör därför inskränkningen för forskningsändamål inte omfatta rätten till datorprogram.

De inskränkningar som nu behöver införas ska alltså omfatta de rättigheter som anges i direktivet. I svensk rätt finns det ytterligare en närstående rättighet för framställare av fotografiska bilder (49 a §). En ordning där text- och datautvinning inte kan utföras på material som innehåller fotografiska bilder, utan tillstånd från den som innehar de rättigheterna, riskerar att stå i strid med direktivets syfte. Redan av det skälet bör de föreslagna inskränkningarna gälla även i förhållande till fotografiska bilder.

Vilka användare ska omfattas av inskränkningarna?

Inskränkningen för text- och datautvinning för forskningsändamål gäller för forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner. Bestämmelserna om allmän text- och datautvinning är bredare och gäller för var och en, till exempel privatpersoner, företag, organisationer och myndigheter.

Med forskningsorganisationer avses i direktivet universitet med tillhörande bibliotek, forskningsinstitution eller annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller att bedriva utbildningsverksamhet som även omfattar vetenskaplig forskning. Som exempel nämns, utöver universitet och andra institutioner för högre utbildning, forskningsinstitut och sjukhus som bedriver forskning (artikel 2.1 och skäl 12). Det innebär att även högskolor omfattas.

En förutsättning är att forskningen bedrivs på icke vinstdrivande grund eller genom att all vinst återinvesteras i den vetenskapliga forskningen, alternativt att forskningen bedrivs i enlighet med ett uppdrag i det allmännas intresse som har erkänts av en medlemsstat. Ett uppdrag i det allmännas intresse kan återspeglas genom till exempel offentlig finansiering eller nationell reglering. Såväl offentliga som privata aktörer kan alltså omfattas av bestämmelserna. Ytterligare en förutsättning är att verksamheten bedrivs på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på organisationen inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen. Syftet är att undanta kommersiella företag som har ett avgörande inflytande genom kontroll, till exempel i egenskap av aktieägare (artikel 2.1 och skäl 12).

En forskningsorganisation kan utgöra en juridisk person, men även en avgränsad verksamhet inom en juridisk person omfattas. Det kan till exempel handla om forskningsverksamhet vid ett sjukhus (jfr skäl 12).

Vidare ska forskningsorganisationer omfattas av inskränkningen även när deras forskning sker genom offentlig-privata partnerskap (skäl 11). Skrivningen tar sikte på en annan situation än den som regleras i definitionen, nämligen den att organisationen inte kontrolleras av ett kommersiellt företag men har ingått ett samarbete med ett sådant företag.

Med kulturarvsinstitutioner avses bibliotek och museum som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt film- eller ljudarvsinstitutioner (artikel 2.3). Sådana bibliotek och museer omfattas av definitionen oavsett vilken typ av verk eller andra prestationer som de har i sina permanenta samlingar (skäl 13). Det gäller även arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner. Som exempel på institutioner som omfattas av definitionen nämns nationalbibliotek, nationalarkiv samt utbildningsanstalters, forskningsorganisationers och allmännyttiga sändarföretags arkiv och bibliotek (skäl 13). Eftersom det är fråga om exempel kan, som *Riksantikvarieämbetet* är inne på, även arkiv, bibliotek eller museer som inryms inom andra verksamheter omfattas.

När det gäller bibliotek och museum uppställer direktivet inte någon annan kvalifikation än att de ska vara tillgängliga för allmänheten. När det gäller arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner uppställs inga uttryckliga krav.

Många museer är tillgängliga för allmänheten, även om de bedrivs i privat regi. I den meningen skiljer de sig från framför allt bibliotek. Enligt direktivet om upphovsrätten i informationssamhället får medlemsstaterna införa inskränkningar till förmån för bland annat bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten samt för arkiv, om de bedrivs utan vinstsyfte (se artikel 5.2.c, jfr skäl 40). I samband med genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk (direktivet om föräldralösa verk, EUT L 299, 27.10.2012, s. 5, Celex 32012L0028) ansågs bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv behöva vara institutioner utan vinstsyfte eftersom det direktivet hänvisar till direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (prop. 2013/14:206). Film- och ljudarvsinstitutioner bedömdes dessutom behöva vara sådana institutioner som har utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet (jfr skäl 20 i det direktivet). Det direktiv som nu genomförs innehåller inte någon hänvisning till de institutioner som avses i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället eller i direktivet om föräldralösa verk. Att det rör sig om en krets av användare som återkommer i flera direktiv på upphovsrättsområdet talar emellertid tydligt för att det är samma institutioner som avses (jfr även skäl 15). Den närmare tolkningen av direktivet är dock ytterst en fråga för EU-domstolen och de svenska bestämmelserna bör – som föreslås i promemorian – i detta avseende utformas enligt direktivet.

Som anförs i avsnitt 6 bör vidare de förslag som nu lämnas i syfte att anpassa upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar till EU-rätten i huvudsak begränsas till vad som krävs för att genomföra direktivet. Det finns därför inte anledning att i det här sammanhanget – som *Stiftelsen Svenska Filminstitutet* efterlyser – till exempel överväga om även annan offentligt finansierad verksamhet kan och bör ges en rätt att framställa exemplar enligt den aktuella bestämmelsen. Detsamma gäller i förhållande till det som *Stockholms universitet* och *Svensk biblioteksförening* anför om behovet av en generell inskränkning för forskningsändamål. Det kan emellertid finnas anledning att återkomma till frågan om behovet av ytterligare möjligheter att förfoga över upphovsrättsligt skyddat material för forskningsändamål i samband med den kommande översynen av inskränkningsbestämmelserna (se avsnitt 7.1).

Personer som är knutna till forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner bör, under vissa förutsättningar, omfattas av inskränkningen. Det gäller till exempel när de omfattas av prenumerationer som tecknats av organisationen eller institutionen (skäl 14). Att inskränkningen är avsedd att omfatta anställda och uppdragstagare som handlar för institutionens eller organisationens räkning eller inom ramarna för deras verksamhet framstår som uppenbart.

Det är svårare att dra några säkra slutsatser i fråga om huruvida avsikten är att också personer med lösare anknytning till en institution eller en organisation än så, och som agerar för egen räkning, är avsedda att omfattas av inskränkningen. Artikeltexten anger dock entydigt forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner som den berättigade användarkretsen. Det talar för att det som anges i skälen utgör förtydliganden av i vilka situationer det är organisationen eller institutionen som ska anses stå bakom exemplarframställningen. Det ligger därför nära till hands att utgå från att det utnyttjande som bestämmelserna ger utrymme för alltid måste ske för organisationens eller institutionens räkning eller inom ramarna för deras verksamhet. Något krav på att utvinning under sådana förutsättningar måste ske i organisationens lokaler finns, som *Svensk biblioteksförening* är inne på, inte.

Vilken rätt till användning omfattar inskränkningarna?

Inskränkningarna för text- och datautvinning är begränsade till rätten att framställa exemplar. De avser alltså inte att ge någon rätt att tillgängliggöra de framställda exemplaren för allmänheten.

De möjligheter till exemplarframställning som ges ska bara gälla för forsknings- respektive text- och datautvinningsändamål. Vad som avses med forskningsändamål (jfr purposes of scientific research i den engelska språkversionen av direktivet) definieras inte i direktivet. Det anges emellertid i direktivet att uttrycket vetenskaplig forskning bör anses omfatta såväl naturvetenskaplig som humanistisk forskning (skäl 12). I det senare fallet torde det röra sig om samhällsvetenskaplig forskning (i den engelska språkversionen används uttrycket human sciences). Några remissinstanser väcker frågan om hur man i sammanhanget bör se på konstnärlig forskning. Regeringen konstaterar att metoder och hållningar i vetenskaplig och konstnärlig forskning kan överlappa (se prop. 2012/13:30 s. 105). Även forskning inom det konstnärliga området som bedrivs på vetenskaplig grund omfattas alltså. Någon möjlighet att – som några remissinstanser är inne på – vid genomförandet bortse från kravet på att forskningen ska vara vetenskaplig finns inte (jfr även artikel 5.3 a i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället som ställer motsvarande krav).

När det gäller text- och datautvinningsändamål är det för ett sådant ändamål som exemplar får framställas. För vilket ändamål text- och datautvinningen i sin tur utförs saknar alltså betydelse. Även den allmänna inskränkningen kan alltså användas för att utföra forskning.

Text- och datautvinning kan användas för att analysera information i digitalt format, till exempel text, ljud, bild eller annan data. Sådant material

kan behöva bearbetas för att kunna bli föremål för text- och datautvinning. Materialet kan behöva digitaliseras, struktureras och göras sökbart. Som *Riksförbundet Sveriges Museer* påpekar torde sådana åtgärder – som innebär att exemplar av materialet framställs – omfattas av undantagen för text- och datautvinning på samma sätt som de åtgärder och den exemplarframställning som är resultatet av eller ingår text- och datautvinningsprocessen som sådan.

Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?

Direktivet ställer upp ett antal ytterligare villkor för att exemplarframställning ska vara tillåten. Enligt artikel 3.1 får forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner framställa exemplar av verk som de har laglig tillgång till. I direktivet anges att laglig tillgång omfattar tillgång till innehåll baserat på en policy för öppen tillgång, avtal mellan rättsinnehavare och forskningsorganisationer respektive kulturarvsinstitutioner, till exempel prenumerationer, eller på annat lagenligt sätt. Laglig tillgång omfattar även innehåll som är fritt tillgängligt online (skäl 14).

Artikel 4.1 innehåller ett liknande rekvisit, nämligen att exemplar endast får framställas av lagligen tillgängliga verk. Även vad gäller det uttrycket ges viss ledning i direktivet. I skälen anges att inskränkningen endast bör tillämpas när användaren har fått tillgång till verket på laglig väg, inbegripet när verket har tillgängliggjorts för allmänheten online (skäl 18).

De båda inskränkningarna för text- och datautvinning har alltså utformats på delvis olika sätt i nu aktuellt avseende. Det finns emellertid inte anledning att utgå från någonting annat än att innebörden är avsedd att vara densamma. De olika uttryckssätten torde i stället kunna förklaras av hur inskränkningarna utformats (artikel 4 pekar inte ut någon användare som kan ha ”laglig tillgång”).

Laglig tillgång till ett upphovsrättsligt skyddat verk har vid genomförande av tidigare direktiv ansetts omfatta tillgång till ett verk med samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller med stöd av lag (jfr till exempel prop. 2017/18:241 s. 34). Uttrycket måste anses ha samma innebörd i de nu aktuella direktivsbestämmelserna. Det är alltså möjligt att få laglig tillgång till ett verk genom att köpa ett exemplar av det eller genom att teckna en licens, såsom en prenumeration, som ger rätt att använda verket. Andra exempel är – som *Kungliga biblioteket* lyfter fram – donationer och s.k. pliktexemplar. Som någon remissinstans uppmärksammar kan en forskningsinstitution naturligtvis – också på distans – ha laglig tillgång till verk som finns på till exempel ett bibliotek. Inskränkningen skapar emellertid inte i sig någon laglig tillgång, utan förutsätter att sådan tillgång redan finns, till exempel till följd av avtal.

Copyswede och *KLYS* anser att det är tveksamt om den som har tillgång till ett verk med stöd av en annan inskränkning kan anses ha laglig tillgång till verket enligt inskränkningen som medger framställning av exemplar för text- och datautvinning. Enligt dem skulle ett utnyttjande enligt inskränkningen för text- och datautvinning typiskt sett stå i strid med villkoren för den inskränkning som ursprungligen gav upphov till tillgången till verket. I detta avseende delar regeringen dock som utgångspunkt den uppfattning som kommer till uttryck i promemorian om att den som innehar ett exemplar av ett verk med stöd av en annan

inskränkning måste anses ha laglig tillgång till verket i nu aktuell bemärkelse. Det i sig innebär emellertid inte att verket får utnyttjas i strid med de eventuella villkor som följer av den inskränkning som ursprungligen gav upphov till tillgången. Sådana villkor – till exempel att ett exemplar inte får användas för andra ändamål än för vilket det framställts – torde alltså kunna begränsa eller hindra möjligheterna att använda sig av exemplaret också för text- och datautvinning.

En särskild fråga är vad som ska gälla för exemplar som har framställts eller gjorts tillgängliga för allmänheten i strid med 2 § upphovsrättslagen, till exempel lagts ut på internet utan tillstånd från upphovsmannen. Utöver kravet på laglig tillgång till ett verk innehåller direktivsbestämmelserna inget särskilt stadgande om lagliga respektive olagliga källor för mångfaldigande. Det förhållandet att laglig tillgång enligt direktivets skäl bör innefatta innehåll som är fritt tillgängligt online skulle – rent språkligt – kunna förstås så att allt innehåll på internet ska anses fritt att använda. Det är inte heller ovanligt att verk tillhandahålls online under sådana omständigheter att det inte är alldeles enkelt att avgöra om det skett med upphovsmannens tillstånd eller inte. Om avsikten är att endast lagligen tillgängliggjorda exemplar ska omfattas skulle därmed vissa praktiska problem kunna uppstå vid utnyttjandet av den rätt som inskränkningen ger. I ljuset av EU-domstolens praxis finns det dock – som anges i promemorian och som flera remissinstanser också påpekar – skäl att utgå från att bestämmelserna utesluter exemplarframställning från olovliga källor (jfr bland annat EU-domstolens avgörande i mål C-435/12 [ACI Adam]).

Direktivet innehåller inte något krav på att de verk som ska få användas med stöd av bestämmelserna om text- och datautvinning sedan tidigare ska vara offentliggjorda, det vill säga att de tidigare lovligen har gjorts tillgängliga för allmänheten (jfr 8 §). Flera av de inskränkningsbestämmelser som i dag finns i upphovsrättslagen förutsätter att ett sådant offentliggörande har skett. I direktivet om upphovsrätten i informationssamhället uppställs också i några fall ett motsvarande krav (artikel 5.3.d, jfr även artikel 5.3.c). Flertalet av bestämmelserna där uppställer dock, i likhet med förevarande direktiv, inte något sådant krav.

Frågan om huruvida det är möjligt att i en nationell inskränkningsbestämmelse uppställa ett krav på att de verk som används med stöd av inskränkningen ska vara offentliggjorda, i de fall där EU-rätten inte uppställer ett motsvarande krav, är inte helt enkel att besvara. I ett fall som det förevarande, där den inskränkning som ska införas är obligatorisk, talar emellertid mycket för att det inte är möjligt eftersom det skulle leda till ett snävare tillämpningsområde än direktivet. Något sådant krav bör därför inte uppställas i de bestämmelser som nu föreslås. Det kan emellertid finnas skäl att återkomma till frågan inom ramarna för en framtida översyn av inskränkningsbestämmelserna.

Användning och lagring av framställda exemplar

Exemplar som har framställts för forskningsändamål får behållas för sådana ändamål, inbegripet för verifiering av forskningsresultat. Sådana exemplar ska lagras på ett sätt som garanterar en lämplig säkerhetsnivå (artikel 3.2). Medlemsstaterna får, efter samråd med berörda parter, besluta om ytterligare villkor för hur exemplaren ska lagras och även utse betrodda

organ för lagring av exemplaren. Exemplar som har framställts för text- och datautvinningsändamål ska få behållas så länge det är nödvändigt för sådana ändamål (artikel 4.2). I dessa fall finns alltså inte något krav på att exemplaren ska lagras på visst sätt och något sådant krav bör därför inte heller ställas upp.

Rätten att behålla eller lagra exemplar som har framställts med stöd av en inskränkning kan anses följa redan av ensamrättens konstruktion och det finns, enligt det synsättet, inte någon upphovsrättslig skyldighet att förstöra sådana exemplar (jfr rättsfallet NJA 2018 s. 725). Sådana civilrättsliga krav kan emellertid uppställas i lag och även följa av avtal.

Göteborgs universitet och *Högskolan Dalarna* framhåller att inskränkningar i rätten att lagra exemplar kan begränsa möjligheterna för andra forskare att granska och bygga vidare på forskningsresultat. Även om regeringen instämmer i den bedömningen följer dessa begränsningar uttryckligen av direktivet. De hindrar inte heller att exemplar behålls för att verifiera resultatet av forskningen. För att uppfylla direktivets krav bör det därför i anslutning till de inskränkningar som nu föreslås ställas upp ett krav på att exemplaren inte får behållas längre än vad som är nödvändigt för respektive ändamål och att exemplaren inte får användas för andra ändamål. Det innebär att exemplaren efter den tidpunkten ska förstöras. Vad gäller exemplar som framställs för forskningsändamål bör det även anges att exemplaren ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Det uppställs alltså tvingande begränsningar i rätten att lagra exemplar och en skyldighet att förstöra exemplar när de inte längre behövs för ändamålet. Regeringen instämmer mot den bakgrunden i promemorians bedömning att det i dagsläget inte framstår som nödvändigt att uppställa några ytterligare villkor för hur exemplaren ska lagras eller – som efterfrågas av *STIM* – utse ett särskilt betrott organ för lagring av exemplaren.

Rättsinnehavarens möjlighet att vidta åtgärder för säkerhet och integritet

Den artikel i direktivet som reglerar text- och datautvinning för forskningsändamål föreskriver att rättsinnehavare ska kunna vidta åtgärder för att säkerställa säkerheten och integriteten i nätverk och databaser där verk eller andra prestationer finns (artikel 3.3). Där föreskrivs även att åtgärderna inte ska gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

I direktivets skäl anges att det med tanke på det potentiellt stora antalet ansökningar om tillgång till och nedladdningar av skyddat material, bör vara tillåtet för rättsinnehavare att vidta åtgärder när det finns en risk för att säkerheten och integriteten i deras system eller databaser skulle kunna äventyras. Som *Högskolan Dalarna*, *Kungliga biblioteket, Svensk biblioteksförening* och *SFIR* anför får emellertid åtgärderna inte gå utöver vad som är nödvändigt och på så sätt undergräva en effektiv tillämpning av inskränkningen (jfr skäl 16). Regleringen bör förstås så att rättsinnehavaren har rätt att vidta sådana åtgärder, förutsatt att de är proportionerliga, även om de påverkar användarnas möjligheter att framställa exemplar. Inskränkningsbestämmelsen bör därför utformas på det sättet.

Rätten att framställa exemplar enligt inskränkningen om allmän text- och datautvinning är snävare och gäller endast om inte rättsinnehavaren uttryckligen och på lämpligt sätt förbehållit sig användningen (artikel 4.3). Ett sådant krav bör därför införas.

Några remissinstanser uppmärksammar vilka krav som kan ställas på ett förbehåll. Enligt *STIM* bör kravet på ett förbehåll inte ställas alltför högt. *Kungliga biblioteket* menar att förbehåll bör vara tydliga och automatiserade i så stor utsträckning som möjligt. Formerna för ett förbehåll preciseras i både artikel 4.3 och direktivets skäl och det finns inte någon möjlighet att avvika från de krav som ställs upp där. Som *SVT* uppmärksammar bör förbehåll uppställas genom maskinläsbara metoder när det gäller material som finns tillgängligt online. I andra fall kan det vara lämpligt att uppställa förbehåll genom en ensidig förklaring eller i avtal (skäl 18).

De närmare förutsättningarna för hur ett förbehåll ska utformas bör dock inte uppställas i lagtexten, utan får avgöras från utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Avgörande torde vara att förbehållet utformas på ett sådant sätt att det både till form och innehåll är möjligt för användaren att ta del av och förstå dess innebörd. Samtidigt bör restriktivitet normalt gälla vid tolkningen av inskränkningar i ensamrätterna enligt upphovsrättslagen (se till exempel rättsfallet NJA 2016 s. 212). Som *Epidemic Sound* och *Svenska Förläggareföreningen* påpekar, ligger det därför nära till hands att utgå från att den som använder sig av inskränkningen har ett ansvar för att göra rimliga kontroller av eventuella förbehåll som rättsinnehavaren kan ha ställt upp.

Bästa praxis för lagring av framställda exemplar och åtgärder för säkerhet och integritet

Enligt direktivet ska medlemsstaterna uppmuntra rättsinnehavare, forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner att fastställa bästa praxis när det gäller användarnas skyldighet att lagra exemplar på ett säkert sätt och rättsinnehavarnas rätt att vidta åtgärder för att säkerställa säkerhet och integritet i databaser och nätverk (artikel 3.4). Det är naturligtvis önskvärt att marknadens parter når en samsyn i dessa frågor. Som konstateras i promemorian föranleder bestämmelserna i denna del emellertid inte några lagstiftningsåtgärder.

STIM väcker frågan om regeringen bör understödja en konstruktiv process, till exempel genom att samordna och stå som värd för möten mellan de olika aktörerna. Enligt regeringens uppfattning finns det anledning att utgå från att marknadens parter på egen hand klarar av att enas om utgångspunkterna för hur reglerna i praktiken bör efterlevas. Regeringen avser dock att följa utvecklingen och vid behov återkomma i frågan.

7.3 Användning av verk vid undervisning

Regeringens förslag: En ny inskränkning ska införas i upphovsrättslagen. Den ska ge lärare och elever vid utbildningsanstalter rätt att i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans ska dock verk endast få återges i en säker elektronisk miljö.

Inskränkningen ska inte gälla om motsvarande användning kan ske med stöd av ett avtal med avtalslicensverkan som finns lätt tillgängligt på marknaden.

Vid gränsöverskridande undervisning som sker i enlighet med nationella bestämmelser som genomför direktivet i denna del, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske endast i det land där utbildningsanstalten är etablerad, om den är etablerad i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

De nya bestämmelserna ska även tillämpas på de till upphovsrätten närstående rättigheterna.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller har inga invändningar mot dem.

Flera remissinstanser som är eller företräder bibliotek, högskolor och universitet tillstyrker att inskränkningen omfattar alla former av tillgängliggöranden och såväl digital som analog användning, medan de remissinstanser som företräder rättighetshavare i huvudsak motsätter sig detta. *Patent- och marknadsöverdomstolen* anser att det är tveksamt om regleringen på området medger att alla former av tillgängliggöranden omfattas.

Många av remissinstanserna som företräder rättighetshavare efterfrågar att en möjlighet till kompensation införs för de fall ett verk nyttjas med stöd av inskränkningen. Vidare är de positiva till att avtalslicensordningen ges företräde framför inskränkningen.

Svensk biblioteksförening och *Sveriges Kommuner och Regioner (SKR)* menar att inskränkningen bör gälla oberoende av om avtalslicenser finns tillgängliga på marknaden. *SFIR* pekar på ett behov av bättre information om vilka avtal som finns för användning av verk i illustrativt syfte. *Högskolan Dalarna* och *SKR* anför att det inte får vara alltför lätt att hävda att det finns tillgängliga avtal på marknaden.

Ett antal remissinstanser – till exempel *Patent- och marknadsöverdomstolen*, *Patent- och registreringsverket (PRV)* och *Sveriges universitets- och högskoleförbund (SUHF)* – efterfrågar förtydliganden när det gäller den terminologi som används. Bland annat när det gäller vilka användare som omfattas av inskränkningen och begreppet säker elektronisk miljö. *Göteborgs universitet*, *Högskolan Dalarn*a, *SUHF* och *Patent- och marknadsöverdomstolen* understryker att begreppet lärare och elever vanligtvis inte omfattar studerande vid högre utbildningar och att det därför bör övervägas om begreppet studenter bör läggas till i lagtexten.

SFIR, *Musikförläggarna* och *Svenska Journalistförbundet* ifrågasätter om inskränkningen bör gälla icke offentliggjorda verk och några remissinstanser, *Bildleverantörernas förening*, *Svenska Journalistförbun-*

det och *Patent- och marknadsöverdomstolen*, menar att bestämmelsen bör kompletteras med en regel om namn- och källangivelse.

Skälen för regeringens förslag

En ny inskränkning ska införas

Direktivet innehåller en ny inskränkning i upphovsrätten som ger utbildningsinstitutioner rätt till digital användning av verk och andra prestationer i illustrativt syfte inom undervisning (artikel 5). Inskränkningen är obligatorisk att genomföra.

Enligt direktivet får verk användas i den utsträckning det är motiverat med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås och förutsatt att användningen äger rum under utbildningsinstitutionens ansvar i institutionens lokaler, på andra platser eller via en säker elektronisk miljö som endast är åtkomlig för institutionens lärare och elever eller studenter. Ytterligare en förutsättning är att källan inbegripet upphovsmannens namn anges, om inte det visar sig vara omöjligt (artikel 5.1).

Medlemsstaterna får bestämma att inskränkningen inte ska vara tillämplig när det finns lämpliga licenser lätt tillgängliga på marknaden, som tillåter de åtgärder som omfattas av inskränkningen och som täcker institutionens behov och särdrag (artikel 5.2).

Enligt direktivet ska användning som sker på distans via en säker elektronisk miljö anses äga rum uteslutande i det EES-land där institutionen är etablerad (artikel 5.3).

Medlemsstaterna får bestämma att rimlig kompensation ska utgå till rättsinnehavarna för den användning av deras verk och prestationer som sker med stöd av inskränkningen (artikel 5.4).

I upphovsrättslagen finns två bestämmelser som innehåller inskränkningar i ensamrätten vad gäller exemplarframställning inom undervisningsverksamhet (14 och 18 §§). Dessa behandlar dels lärares och elevers upptagningar av egna framföranden, dels framställning av samlingsverk för användning vid undervisning. Det finns även en inskränkning som möjliggör offentliga framföranden vid undervisning (21 §). Upphovsrättslagen ger också möjlighet att framställa exemplar av verk med stöd av avtalslicensen för undervisningsverksamhet (42 c §) och att tillgängliggöra verk inom undervisningsverksamhet med stöd av den generella avtalslicensen (42 h §). Upphovsrättslagen innehåller emellertid inte någon inskränkning som tar sikte på den användning som omfattas av artikel 5 i direktivet. Det betyder att en ny inskränkning behöver införas.

Vilka rättigheter och användare ska omfattas av inskränkningen?

Artikel 5 omfattar samtliga kategorier av verk och prestationer som skyddas av unionsrätten. I likhet med vad som gäller för övriga inskränkningar som nu föreslås, finns det för svensk del skäl att låta inskränkningen omfatta även fotografiska bilder. Inskränkningen ska gälla till förmån för utbildningsinstitutioner (educational establishments i den engelska språkversionen av direktivet, som motsvarar det sedan tidigare i upphovsrättslagen använda begreppet utbildningsanstalter), inklusive elever, studenter och lärare.

Uttrycken elever, studenter och lärare definieras inte i direktivet. Med lärare torde emellertid avses varje person som har en pedagogisk funktion i undervisningen och med elev eller student torde avses den som har rätt att delta i undervisningen. I direktivets skäl anges att inskränkningen bör gynna alla utbildningsinstitutioner som erkänns av en medlemsstat, inbegripet institutioner som är verksamma inom grundskole- och gymnasieutbildning, yrkesutbildning och högre utbildning. Där sägs även att inskränkningen endast bör tillämpas i den utsträckning användningen är motiverad av den specifika undervisningsverksamhetens icke-kommersiella syfte, och att institutionens organisationsstruktur och finansieringssätt inte bör vara avgörande för att bestämma om verksamheten är av icke-kommersiell karaktär (skäl 20).

Den inskränkning som nu föreslås bör därmed omfatta all undervisningsverksamhet som anordnas eller erkänns av det allmänna. Även undervisning som bedrivs i privat regi omfattas alltså. Exempel på sådan undervisningsverksamhet är förskola, grund- och gymnasieskola, högskola, universitet, folkhögskola, yrkeshögskola, kommunal vuxenutbildning och studieförbundsverksamhet. Detta ligger i linje med hur tillämpningsområdet för befintliga inskränkningar om utbildning tolkats tidigare, till exempel den som avser lärare och elevers upptagningar av sina egna framföranden av verk i 14 § (se till exempel prop. 2004/05:110 s. 150).

För att ytterligare tydliggöra tillämpningsområdet föreslår några remissinstanser att det uttryckligen ska framgå att inte bara lärare och elever utan även studenter omfattas av bestämmelsen. Sedan tidigare används dock formuleringen lärare och elever i 14 § för en inskränkning som omfattar all undervisningsverksamhet, bland annat högre utbildning. Det finns inte skäl att nu avvika från denna terminologi som alltså omfattar även studenter.

Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?

Av uppräkningen av ensamrättigheter i artikel 5.1 följer på vilka sätt en utbildningsinstitution ska kunna förfoga över ett verk. Genom hänvisningar till direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, databasdirektivet, datorprogramdirektivet och andra bestämmelser i förevarande direktiv står det klart att inskränkningen ska omfatta de förfoganden som enligt upphovsrättslagens terminologi benämns exemplarframställning och överföring till allmänheten. Vad gäller överföring till allmänheten tycks utgångspunkten vara att såväl överföring som sker linjärt eller live som tillgängliggöranden på begäran (on demand) ska omfattas.

Artikel 5 omfattar vidare enligt sin lydelse endast digital användning. Att användningen ska vara digital förutsätter att förfogandet sker med någon typ av tekniskt hjälpmedel. Rubriken till bestämmelserna ger intryck av att inskränkningen är avsedd att endast gälla gränsöverskridande undervisningsverksamhet, men någon sådan begränsning återfinns inte i artikeltexten (se även skäl 19). Användningen förutsätts tvärtom kunna äga rum dels i klassrummet eller på andra platser, dels i en säker elektronisk miljö som endast är åtkomlig för elever och lärare. Det exempel som ges i direktivets skäl på den första situationen är att användningen sker

genom digitala hjälpmedel såsom elektroniska whiteboardtavlor eller digitala enheter som kan vara anslutna till internet. Det exempel som ges på den andra situationen är att användningen sker på distans i samband med nätkurser eller genom tillgång till läromedel som kompletterar en viss kurs (skäl 22). Det är i båda dessa situationer ofta fråga om användning som sker på begäran, men också linjära förfoganden kan förekomma.

I förhållande till exemplarframställningsrätten skulle begränsningen till digital användning kunna tolkas så att artikel 5 utesluter framställning av kopior som inte är i digitalt format. Det skulle till exempel innebära att en digital kopia inte kan skrivas ut i pappersform.

Det förhållandet att inskränkningen är begränsad till överföringar till allmänheten väcker också tillämpningsfrågor. Det gäller i första hand i förhållande till en annan form av tillgängliggörande för allmänheten som regleras i 2 § upphovsrättslagen, nämligen offentliga framföranden. Om en lärare läser högt ur ett läromedel utgör det ett offentligt framförande av verket. Som *SKR* påpekar förutsätter det naturligtvis att det är fråga om ett sådant framförande som omfattas av upphovsmannens ensamrätt. Offentliga framföranden av skyddade verk är inte harmoniserade inom EU och träffas inte heller av direktivets inskränkningsbestämmelse.

Var gränsen går mellan vad som är att anse som ett offentligt framförande respektive en överföring till allmänheten är inte helt klart. Det finns därför en risk för att det i vissa situationer kan visa sig svårt att avgöra om ett förfogande omfattas av den möjlighet till överföring till allmänheten som direktivets inskränkning föreskriver. Det kan skapa särskilda problem i de situationer en användning annars inte kan ske med stöd av bestämmelserna om fria offentliga framföranden i 21 §.

Som anges ovan är remissutfallet blandat när det gäller frågan om huruvida inskränkningen bör omfatta alla former av tillgängliggöranden och såväl digital som analog användning. *Patent- och marknadsöverdomstolen* påpekar i sammanhanget att det är tveksamt om de direktiv som sedan tidigare gäller på området medger detta, särskilt med beaktande av den oklara gränsen mellan vad som avses med ett offentligt framförande och en överföring till allmänheten.

För att den reglering som nu föreslås ska vara lättillgänglig och ändamålsenlig framstår det som utgångspunkt som lämpligt att låta den nya inskränkningen omfatta alla former av tillgängliggöranden samt såväl analog som digital användning. Det är inte rimligt att förutsättningarna att använda material ska skilja sig åt beroende på i vilken form – analog eller digital – som en lärare eller elev väljer att presentera det. Regeringen delar därför promemorians bedömning att det vore en fördel om även analog användning omfattas av den nya inskränkningen.

Som redovisas i avsnitt 7.1 får medlemsstaterna anta mer omfattande inskränkningsbestämmelser än de som föreskrivs i direktivet, om de är förenliga med databasdirektivet och direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. Enligt regeringens uppfattning hindrar dessa direktiv inte att den nya inskränkningen omfattar även analog användning. Tvärtom innehåller direktivet om upphovsrätten i informationssamhället – i den utsträckning det blir tillämpligt i aktuella situationer – en inskränkning som medger att verk används i illustrativt syfte inom undervisning. De bestämmelserna möjliggör inskränkningar i ensamrätten till exemplarframställning, överföring till allmänheten och spridning

(artiklarna 5.3.a och 5.4). Även databasdirektivet innehåller en inskränkning för undervisning (artikel 6.2.b). När det gäller offentliga framföranden i övrigt är sådana förfoganden inte harmoniserade inom EU. Detsamma gäller för offentlig visning. Inskränkningar i dessa delar av ensamrätten förfogar den nationella lagstiftaren alltså över själv. Med dessa utgångspunkter saknar det förhållandet att gränsdragningen mellan offentliga framföranden och överföringar till allmänheten är oklar också betydelse för möjligheterna att låta båda dessa former av tillgängliggöranden omfattas av de nya bestämmelserna. Som föreslås i promemorian bör alltså alla former av tillgängliggöranden omfattas av den nya inskränkningen.

Som redovisas i det följande föreslås att inskränkningen inte ska gälla om det är möjligt att teckna ett avtal som har avtalslicensverkan beträffande användningen, om ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden. I praktiken torde utvidgningen därmed få begränsad betydelse under förutsättning att sådana avtal erbjuds.

Flera remissinstanser lyfter frågan om inte endast offentliggjorda verk bör omfattas av inskränkningen. Av samma skäl som redogörs för i avsnitt 7.2 bör ett sådant krav inte ställas upp. Det bör dock i sammanhanget framhållas att det – med undantag för material som skapas av lärare och elever själva – är svårt att se att användning av material som inte tidigare offentliggjorts i praktiken skulle förekomma annat än i undantagsfall.

KLYS och *Copyswede* framhåller i det sammanhanget att inskränkningen knappast kan ge utrymme för användning av olovligen tillgängliggjort innehåll. Regeringen delar den bedömningen (jfr avsnitt 7.2).

Hur ska användningen begränsas?

Enligt direktivet får användning med stöd av inskränkningen endast ske i illustrativt syfte inom undervisning. Användning i illustrativt syfte bör enligt direktivet omfatta användning för att stödja, berika eller komplettera undervisningen. Det innebär i de flesta fall att enbart delar av ett verk får användas och att användningen inte bör ersätta inköp av material som är avsett för utbildningsmarknaden. Enligt direktivet bör medlemsstaterna ha rätt att, för olika kategorier av verk, ange hur stor andel av verket som kan användas i illustrativt syfte (skäl 21).

Begreppet illustrativt syfte är ett EU-rättsligt begrepp vars närmare innebörd är upp till EU-domstolen att bestämma. Nationella regler om hur stor andel av ett verk som får användas i illustrativt syfte riskerar därför att komma i konflikt med EU-domstolens tolkning av det begreppet. Redan av det skälet framstår det därför inte som lämpligt att ange några närmare kriterier för hur stor andel av verk eller andra prestationer som får användas i illustrativt syfte.

Ytterligare en begränsning som följer av direktivet är att användningen endast får ske i den utsträckning den är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås. Som framgår ovan utesluter inte kravet på icke-kommersiellt syfte att utbildningsinstitutionen drivs med vinstintresse eftersom det är undervisningsverksamheten i sig som ska vara icke-kommersiell. Att användningen inte får gå utöver vad som är motiverat för att uppnå det icke-kommersiella syftet bör i stället förstås så att användningen inte får gå utöver vad som krävs för undervisnings-

verksamheten. Det kan tyckas naturligt att tolka det nu aktuella rekvisitet som att det tar sikte bland annat på hur stor del av ett verk som får användas. Som framgår ovan ger direktivets skäl uttryck för att den frågan i första hand styrs av i vilken utsträckning ett verk behöver återges för att uppnå det illustrativa syftet. Förevarande rekvisit måste därför snarare anses ta sikte på huruvida ett verk alls får användas. Det ligger alltså närmast till hands att förstå bestämmelsen i detta avseende på så sätt att användningen av ett verk eller en annan skyddad prestation måste vara motiverad av ett underliggande undervisningsbehov.

Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?

I direktivet uppställs vissa ytterligare villkor för att användning med stöd av inskränkningen ska vara tillåten. Det krävs att den äger rum under utbildningsinstitutionens ansvar och i dess lokaler eller på andra platser, eller via en säker elektronisk miljö som endast är åtkomlig för institutionens lärare och elever (artikel 5.1.a). Som ett ytterligare villkor för att användningen ska vara tillåten gäller att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt (artikel 5.1.b).

PRV, liksom några ytterligare remissinstanser, efterfrågar tydliggöranden när det gäller begreppet säker elektronisk miljö. *Lunds universitet* och *Specialpedagogiska skolmyndigheten* föreslår att det ska förtydligas att en sådan miljö endast är åtkomlig för en utbildningsinstitutions lärare och elever i linje med direktivets lydelse. *Stockholms universitet* anser att det kan behöva tydliggöras vad som gäller när undervisningen sker både på distans och i en fysisk lokal.

Som exempel på situationer som bör omfattas av inskränkningens tillämpningsområde anges i direktivet prov och undervisning som äger rum utanför utbildningsinstitutionens lokaler, till exempel i ett bibliotek. Med en säker elektronisk miljö avses en digital undervisnings- och inlärningsmiljö till vilken tillträdet är begränsat till en institutions lärare och till elever eller studenter som deltar i ett studieprogram (skäl 22). Användningen får alltså ske inom ramarna för undervisningsverksamheten i skollokaler eller på vilken annan plats som helst, under förutsättning att mottagarna (eleverna) befinner sig på den plats där användningen sker. Därutöver får användning också ske på distans, under förutsättning att användningen sker i en säker elektronisk miljö, genom att tillgången till miljön begränsas till exempel av lösenordsbaserad inloggning. Avgörande för om en elektronisk miljö kan anses säker i nu aktuell bemärkelse torde vara att distansundervisningen ordnas på ett sådant sätt att utomstående hindras från att ta del av undervisningen, även om det knappast kan anses ställas upp något krav på att den lösning som väljs måste vara felfri.

Eftersom de krav som ställs – att undervisningen ska ske i en lokal eller på en annan plats eller i en säker elektronisk miljö – är alternativa, bör också olika kombinationer av undervisning omfattas. Exempelvis kan delar av ett verk framföras vid en föreläsning i en sal på en högskola där vissa av studenterna närvar fysiskt och andra på distans i en säker elektronisk miljö.

Som framgår av promemorian bör den föreslagna inskränkningen i dessa avseenden ge den rätt till användning som följer av direktivet. När det gäller bestämmelsens utformning bedöms det dock vara tillräckligt att ange

att verk får återges i samband med undervisning eller, när det gäller undervisning som sker på distans, i en säker elektronisk miljö. Som en förutsättning för att inskränkningen alls ska vara tillämplig gäller att den användning som sker utförs av lärare eller elever i samband med undervisning. I att miljön ska vara säker får anses ligga att enbart de som är behöriga att dra nytta av bestämmelserna kan få åtkomst till miljön.

Som anges ovan gäller som ett ytterligare villkor för att användningen ska vara tillåten enligt inskränkningen att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges. Upphovsrättslagen innehåller redan i dag ett krav på att namn och källa ska anges vid utnyttjande av ett verk (se 3 och 11 §§). Kravet på namnangivelse gäller i samtliga fall då exemplar framställs av ett verk, ett framförande eller ett fotografi eller då en sådan prestation görs tillgänglig för allmänheten. Kravet på källangivelse gäller i samtliga fall då ett verk eller en annan skyddad prestation utnyttjas med stöd av en inskränkning. Kraven på namn- respektive källangivelse är utformade på så sätt att namn respektive källa ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Direktivet föreskriver däremot att namn och källa ska anges om detta inte visar sig vara omöjligt. *Bildleverantörernas förening*, *Svenska Journalistförbundet* och *Patent- och marknadsöverdomstolen* efterfrågar mot den bakgrunden att ett krav motsvarande direktivets ska uppställas i bestämmelsen som nu införs.

Kravet på att namn och källa ska anges om det inte är omöjligt återfinns till exempel i artikel 5.3.a i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. I samband med genomförandet av det direktivet gjordes bedömningen att svensk rätt, genom hänvisningen till god sed, var förenlig med direktivet och att någon ändring i bestämmelserna om namnrespektive källangivelse i 3 och 11 §§ därmed inte behövde göras (prop. 2004/05:110 s. 84–88). Praxis från EU-domstolen talar visserligen för att det kan finnas anledning att närmare överväga om de svenska bestämmelserna ytterligare bör anpassas till EU-rätten i detta avseende (se till exempel EU-domstolens avgörande i mål C-145/10 [Painer]). Som konstateras i avsnitt 7.1 bör emellertid en sådan översyn göras i ett annat sammanhang och de bestämmelser som nu föreslås utformas med utgångspunkt från den hittillsvarande ordningen. Regeringen delar mot den bakgrunden promemorians bedömning att det inte i anledning av det direktiv som nu ska genomföras finns skäl att föreslå några nya eller ändrade bestämmelser om namn- och källangivelse.

Avtalslicensordningen bör inte påverkas av den nya inskränkningen

Enligt direktivet får medlemsstaterna föreskriva att inskränkningen inte är tillämplig, eller inte är tillämplig i fråga om viss användning eller vissa typer av verk, om lämpliga licenser som tillåter motsvarande åtgärder och som täcker utbildningsinstitutionernas behov och särdrag, finns lätt tillgängliga på marknaden (artikel 5.2). Direktivet ger alltså ett tydligt utrymme för att både generellt och i särskilda fall tillämpa licenslösningar i de situationer som annars omfattas av inskränkningen. Sådana licenslösningar ska täcka i vart fall den användning som omfattas av inskränkningen och kan alltså ge ett större utrymme för användning än denna. I den utsträckning en licenslösning inte fullt ut ger motsvarande

utrymme för användning som inskränkningen, ska inskränkningen gälla i dessa delar (skäl 23).

Som redovisas ovan finns det i 42 c § en avtalslicensbestämmelse som gör det möjligt att avtala om exemplarframställning inom undervisningsverksamhet. Exemplarframställningen får ske för undervisningsändamål och kan avse såväl digital som analog kopiering. Det material av vilket exemplar ska framställas måste vara offentliggjort och de framställda exemplaren får bara användas i undervisningsverksamheten. Upphovsmannen kan hos någon av de avtalsslutande parterna meddela förbud mot användningen (42 c § andra stycket). Den generella avtalslicensen i 42 h § kan tillämpas som komplement till avtalslicensen för undervisningsverksamhet och möjliggör att avtal ingås också för att tillgängliggöra verk på olika sätt för allmänheten. Även den generella avtalslicensen uppställer krav på att det ska vara fråga om offentliggjorda verk och ger upphovsmannen möjlighet att meddela förbud mot användningen.

Avtalslicensen för undervisningsverksamhet utgör grunden för de avtal om så kallad skolkopiering som sedan länge finns på marknaden. Bestämmelserna 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 svenska lagstiftaren har tidigare bedömt att det behov som finns av att använda upphovsrättsligt skyddat material i undervisningsverksamhet i huvudsak bör lösas genom avtal mellan marknadens parter. Regeringen ser inte anledning att nu göra en annan bedömning. Då direktivet ger utrymme för att låta den ordningen bestå bör den inskränkning som nu föreslås, under de förutsättningar som anges i direktivet, inte vara tillämplig i den utsträckning det är möjligt att teckna ett avtal som har avtalslicensverkan beträffande sådan användning som omfattas av inskränkningen.

Bestämmelserna om avtalslicens ger möjlighet att erbjuda avtal som omfattar stora delar av den användning som kan aktualiseras inom ramarna för den inskränkning som nu föreslås. I dessa delar bör alltså avtalslicensen ha företräde, i den utsträckning sådana avtal erbjuds. I övrigt bör inskränkningsbestämmelsen gälla. Det gäller såväl i förhållande till vilka typer av verk och andra prestationer som ett avtal kan omfatta, som de enskilda förfoganden och den användning som sådana avtal ger utrymme för. I den utsträckning en viss användning inte berör någons upphovsrätt, till exempel därför att förfogandet inte utgör ett tillgängliggörande för allmänheten, krävs naturligtvis inte något avtal och användningen sker inte heller med stöd av inskränkningen.

Direktivets möjligheter att göra undantag från inskränkningsbestämmelsen är inte uttryckligen begränsade till avtal som har avtalslicensverkan. Det väcker frågan om också andra avtalsbaserade möjligheter att utnyttja verk i undervisningsverksamhet bör medföra undantag från inskränkningen. Som utgångspunkt kan emellertid konstateras att den typ av användning som inskränkningen aktualiserar är begränsad till användning som sker i illustrativt syfte. Annan typ av användning, som till exempel visning av hela eller annat än begränsade delar av filmer, radio- eller tv-program i undervisningsverksamhet, omfattas alltså inte. Därtill kommer att det finns anledning att skapa ett lättillgängligt system för de användare som berörs. I det ligger att man inte ska behöva förhandla om alltför många

avtal (jfr skäl 23). Som anges i promemorian talar det för att endast göra undantag i förhållande till sådana avtal som erbjuds med stöd av en avtalslicens. I den utsträckning de avtal som i dag erbjuds inom ramarna för avtalslicensordningen inte omfattar alla de verkstyper eller förfoganden som kan ske med stöd av den nya inskränkningen, finns det inte något hinder mot att anpassa dessa avtal eller erbjuda nya avtal.

En ytterligare förutsättning för att det ska vara möjligt att ge en licens företräde framför inskränkningen är att licensen i fråga finns lätt tillgänglig på marknaden (artikel 5.2). Direktivet ger ingen närmare ledning i fråga om vad som avses med det uttrycket. Utgångspunkten för bedömningen bör dock vara att det är tillräckligt att det erbjuds en avtalslicens på marknaden som helt eller delvis omfattar den aktuella användningen. Det bör vidare krävas att licensen i fråga är allmänt känd för de berörda användarna och att det inte är förenat med en alltför stor administrativ börda att ingå ett licensavtal. Vid bedömningen av om licensen är lätt tillgänglig torde också hänsyn behöva tas till på vilka villkor den tillhandahålls. Lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, som också genomför ett EU-direktiv, innehåller bestämmelser som bland annat innebär att kollektiva förvaltningsorganisationer inte får tillämpa licensvillkor som inte har saklig grund eller är diskriminerande, och att den ersättning som en kollektiv förvaltningsorganisation begär för användningen ska vara rimlig. Där anges även att organisationen ska informera användaren om grunderna för beräkningen av ersättningen (9 kap. 2 §). De organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan omfattas av dessa bestämmelser. Ett avtal som är känt på marknaden och som tillhandhålls under sådana förutsättningar och på sådana villkor måste anses vara lätt tillgängligt i direktivets mening. Mot den bakgrunden blir det enligt regeringens mening heller inte möjligt att i praktiken hindra att inskränkningen används genom att – som *Högskolan Dalarna* och *SKR* anför – utan vidare hävda att avtalslicenser finns lätt tillgängliga på marknaden. Det finns inte heller någon anledning att, som någon remissinstans är inne på, införa en särskild ordning för prövning av om erbjudna licenser i enskilda fall möter enskilda utbildningsanstalters behov och särdrag.

Enligt direktivet ska medlemsstater som beslutar att begränsa inskränkningens tillämplighet i situationer där det finns en licensmöjlighet vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det föreligger lämplig tillgänglighet och synlighet för licenserna (artikel 5.2 andra stycket). Medlemsstaterna bör bland annat vidta konkreta åtgärder för att säkerställa att licensieringssystem är lättillgängliga och att utbildningsanstalter är medvetna om förekomsten av sådana licensieringssystem, till exempel genom att utveckla informationsverktyg som syftar till att synliggöra de befintliga licensieringssystemen (skäl 23).

Den svenska avtalslicensordningen har funnits under mycket lång tid och är väl känd hos de aktörer som bedriver undervisningsverksamhet. *SFIR* pekar visserligen på att det kan finnas ett behov av ytterligare information om vilka avtal som finns på marknaden. Som framgår av promemorian finns emellertid information om hur ordningen fungerar i dag bland annat hos Skolverket, Sveriges Kommuner och Regioner och den organisation som samordnar licenserna för rättighetshavarnas räkning. Det ligger också i de avtalsslutande organisationernas intresse att se till att information om avtalsmöjligheterna når berörda intressenter. Regeringen

bedömer därför att det inte i nuläget finns något behov av att genomföra särskilda informationsåtgärder beträffande dessa.

En ursprungslandsprincip för gränsöverskridande undervisning i säkra elektroniska miljöer

Enligt direktivet ska användning via säkra elektroniska miljöer som sker i enlighet med de nationella bestämmelser som genomför artikel 5 anses äga rum uteslutande i den medlemsstat (det EES-land) där utbildningsanstalten är etablerad. Syftet är att underlätta gränsöverskridande undervisning (skäl 19).

Direktivet föreskriver alltså en s.k. ursprungslandsprincip för den användning som sker via säkra elektroniska miljöer, dvs. vid undervisning på distans. Principen måste vara avsedd att gälla såväl för den användning som sker med stöd av inskränkningen i artikel 5.1 som för användning som sker med stöd av avtal enligt artikel 5.3.

Ursprungslandsprincipen reglerar var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ske och därmed i praktiken vilket lands lag som kommer att bli tillämplig på användningen. Det innebär att de rättigheter som krävs för att göra verk och andra skyddade prestationer tillgängliga via säkra nätverk endast behöver prövas mot lagstiftningen i det EES-land där utbildningsanstalten är etablerad. Liknande bestämmelser finns sedan tidigare i upphovsrättslagen för bland annat satellitsändningar och bör alltså införas också för den nu aktuella användningen.

Det sätt på vilket direktivets bestämmelser i detta avseende är utformade, men också det förhållandet att medlemsstaterna kan välja delvis olika lösningar för genomförandet, innebär att det är nödvändigt att i den svenska lagregeln hänvisa till nationella bestämmelser som genomför artikel 5 i denna del. En sådan hänvisning ger den svenska lagregeln ett materiellt innehåll. Det kan också konstateras att eventuella framtida ändringar av artikel 5 i direktivet inte med nödvändighet måste omfatta den nu aktuella ursprungslandsprincipen. Den hänvisning till direktivet som nu görs bör därför vara statisk och avse direktivet i den ursprungliga lydelsen.

Patent- och marknadsöverdomstolen påpekar att promemorian går längre än direktivets lydelse när det gäller den användning som träffas av inskränkningen och att det mot den bakgrunden bör belysas ytterligare om förslaget är förenligt med den ursprungslandsprincip som föreslås. Ursprungslandsprincipen tar emellertid endast sikte på de situationer där lärare och elever använder verk i samband med undervisning på distans, en typ av användning som enbart får ske i säkra elektroniska miljöer. Det innebär att möjligheterna till sådan användning på samma sätt som i direktivet är begränsad till digitala överföringar till allmänheten. Förslaget bedöms alltså inte avvika från direktivet såvitt avser ursprungslandsprincipens tillämpningsområde.

Rimlig kompensation

Medlemsstaterna får bestämma att rättsinnehavarna ska få rimlig kompensation för den användning som sker med stöd av inskränkningen (artikel 5.4). Flera organisationer som företräder rättighetshavare efterfrågar en kompensationsordning för de fall då verk nyttjas i enlighet med inskränkningen. Regeringen konstaterar att det är fråga om en begränsad

inskränkning i ensamrätten. Därutöver föreslås att inskränkningen inte ska vara tillämplig om det är möjligt att teckna ett avtal som har avtalslicensverkan beträffande användningen. Inskränkningen kompletterar alltså avtalslicensordningen och kan bara användas i den utsträckning rättighetshavarnas organisationer avstår från att erbjuda sådana avtal. Genom att sådana avtal erbjuds i så hög utsträckning som möjligt säkerställs att rättsinnehavarna får ersättning inom ramarna för ett sedan länge väl beprövat system och den användning som i sådana fall kan ske med stöd av inskränkningen är synnerligen begränsad. Mot den bakgrunden delar regeringen inte den uppfattning som *KLYS* och *Copyswede* ger uttryck för, att en kompensationsordning skulle krävas för att uppfylla Sveriges åtaganden enligt internationella konventioner.

Att den användning som kan komma i fråga om det på marknaden erbjuds breda avtal är mycket begränsad minskar naturligtvis behovet av att införa en parallell kompensationsordning. En sådan ordning skulle också innebära en administrativ börda för de berörda användarna. Det gäller även om kompensationen skulle administreras av samma organisation som hanterar avtalslicensen. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att det inte bör införas någon särskild rätt till kompensation.

7.4 Framställning av exemplar för bevarandeändamål

Regeringens förslag: Den inskränkning i upphovsrätten som gäller för framställning av exemplar av verk för bevarandeändamål inom arkiv och bibliotek ska utvidgas till att omfatta även museer som är tillgängliga för allmänheten och film- och ljudarvsinstitutioner. Den ska även utvidgas till att omfatta en rätt att framställa exemplar av datorprogram.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslaget eller har inga invändningar mot det. *Kungliga biblioteket* efterfrågar ytterligare klargöranden när det gäller vilka verk hos institutionerna som omfattas av inskränkningen. *Stiftelsen Svenska Filminstitutet* och *Svenska Akademien* välkomnar att inskränkningen utvidgas till att omfatta institutioner för filmarvet respektive arkiv. Stiftelsen Svenska Filminstitutet efterfrågar dock att institutioner för filmarvet ska få framställa exemplar eller framföra verk även i andra sammanhang.

Skälen för regeringens förslag

Inskränkningen för framställning av exemplar för bevarandeändamål inom arkiv och bibliotek behöver anpassas till direktivet

Direktivet innehåller en ny inskränkning i ensamrätten till exemplarframställning som ger kulturarvsinstitutioner rätt att framställa exemplar för bevarandeändamål. Även denna inskränkning är obligatorisk att

genomföra. Syftet är att skapa förutsättningar för bevarande av kulturarvet och gränsöverskridande samarbete i ljuset av den digitala utvecklingen.

Enligt direktivet ska bibliotek och museum som är tillgängliga för allmänheten, arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner ha rätt att framställa exemplar av verk och andra prestationer som finns permanent i deras samlingar, oavsett form eller medium, i syfte att bevara verket eller prestationen och i den utsträckning det är nödvändigt för det ändamålet (artikel 6).

Upphovsrättslagen innehåller redan i dag en inskränkning som ger vissa kulturarvsinstitutioner rätt att framställa exemplar för bland annat bevarandeändamål (16 §). Statliga och kommunala arkivmyndigheter, vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna samt folkbiblioteken får framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för bevarandeändamål (första stycket punkten 1). Även andra arkiv, och bibliotek som är tillgängliga för allmänheten, får framställa exemplar av sådana verk för bevarandeändamål (tredje stycket). Inskränkningen gäller även i förhållande till de närstående rättigheterna. Andra kulturarvsinstitutioner än arkiv och bibliotek omfattas däremot inte av 16 §. Inskränkningen omfattar inte heller datorprogram. Det innebär att 16 § behöver anpassas till direktivet.

Vilka rättigheter och användare ska omfattas av inskränkningen?

Enligt direktivet ska inskränkningen gälla i förhållande till samtliga kategorier av verk och närstående rättigheter som skyddas av unionsrätten (artikel 6). Inskränkningen för framställning av exemplar för bevarandeändamål i 16 § omfattar de prestationer som avses i direktivet, med undantag för upphovsmän till datorprogram. Därutöver omfattas fotografiska bilder (49 a §). Inskränkningen i 16 § måste alltså utvidgas till att omfatta även datorprogram. Av direktivet följer också att inskränkningen ska gälla till förmån för kulturarvsinstitutioner, dvs. bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt film- eller ljudarvsinstitutioner (artikel 6, jfr artikel 2.3). Vad som avses därmed behandlas i avsnitt 7.2. Inskränkningen för framställning av exemplar för bevarandeändamål i 16 § omfattar redan i dag sådana arkiv och bibliotek som avses i direktivet. Museer som är tillgängliga för allmänheten och film- eller ljudarvsinstitutioner omfattas emellertid inte. Inskränkningen måste alltså utvidgas till att omfatta även dessa institutioner.

Stiftelsen Svenska Filminstitutet välkomnar att inskränkningen för bevarandeandamål utvidgas till att omfatta institutioner för filmarvet. Stiftelsen menar dock att sådana institutioner bör ges rätt att framställa exemplar även för kompletterings- eller forskningsändamål. Vidare anser stiftelsen att institutioner för filmarvet bör ges rätt att framföra filmverk offentligt. Frågan om ytterligare inskränkningar, utöver de som aktualiseras i anledning av direktivet, bör införas till förmån för institutioner för filmarvet kräver emellertid överväganden som inte ryms i detta lagstiftningsärende (jfr även avsnitt 6).

Genom de i promemorian föreslagna ändringarna samlas de hittillsvarande reglerna om de statliga och kommunala arkivmyndigheternas respektive andra arkivs kopiering i en gemensam reglering. *Riksarkivet* menar mot den bakgrunden att det behöver utvecklas tydligare vilka arkiv

som omfattas av den föreslagna bestämmelsen. Någon betydelseskillnad avses emellertid inte. Sammantaget omfattas alltså samma arkiv som tidigare.

I direktivet anges att kulturarvsinstitutioner inte nödvändigtvis har de tekniska medel eller den sakkunskap som krävs för att vidta nödvändiga bevarandeåtgärder och att de därför bör tillåtas att ta hjälp av tredje parter som agerar på deras vägnar och under deras ansvar, inbegripet sådana som är baserade i andra medlemsstater, för att framställa exemplaren (skäl 28). Det innebär inte någon utvidgning av användarkretsen, utan handlar om situationer där det är institutionen som anses framställa exemplaren och är den som är ansvarig för att framställningen är tillåten. Det innebär bland annat att det inte är tillåtet för en utomstående aktör att kopiera i förväg, dvs. utan uppdrag. I detta skiljer sig direktivet inte från vad som redan i dag måste anses följa av 16 §.

Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?

I artikel 6 anges vilket förfogande som inskränkningen ska omfatta, nämligen rätt att framställa exemplar. Framställning får endast ske i syfte att bevara verk och andra prestationer och i den utsträckning det är nödvändigt. Inskränkningen är avsedd att bland annat lösa problem med föråldrad teknik eller nedbrytning av det ursprungliga exemplaret. Enligt direktivet bör inskränkningen möjliggöra framställning av exemplar med lämpliga verktyg, metoder eller tekniker för bevarande, i varje format och medium, i det antal som behövs, när som helst under ett verks livstid och i den utsträckning som krävs (skäl 27).

Framställning får vidare endast ske av verk och prestationer som finns permanent i kulturarvsinstitutionernas samlingar. Enligt direktivets skäl anses verk och andra prestationer ingå i kulturarvsinstitutionernas egna samlingar när exemplar av materialet ägs eller innehas permanent av institutionen, till exempel som en följd av överlåtelse av äganderätt, licensavtal, skyldigheter med avseende på pliktexemplar eller arrangemang för permanent förvar (skäl 29). Som *Kungliga biblioteket* pekar på torde alltså depositioner, dvs. sådana verk som biblioteken åtar sig att förvara på obestämd tid utan att äganderätten övergår, omfattas av inskränkningen.

Inskränkningen i 16 § ger redan i dag rätt att framställa exemplar för bevarandeändamål. Med bevarandeändamål avses framför allt kopiering av material i syfte att skydda de egna samlingarna (se till exempel prop. 2004/05:110 s. 158). Det rör sig bland annat om sådana fall där materialet är föråldrat och där kopiering måste ske för att bevara det. Möjligheterna till kopiering omfattar verk i alla former, till exempel när de finns i skriftlig form eller som inspelningar, och gäller alla typer av framställningstekniker som kan användas vid kopiering.

Det ändamål som avses i direktivet omfattas alltså redan av 16 § och den ger också utrymme för att framställa exemplar av sådant material som avses i direktivet. Visserligen innehåller 16 § inte någon uttrycklig begränsning till att kopiering endast får ske i den utsträckning som är nödvändigt för bevarandet, men det måste anses ligga i bevarandekopieringens natur att det ska finnas ett verkligt behov av bevarande.

Bestämmelserna innehåller inte heller någon uttrycklig begränsning till att exemplar endast får framställas av verk som finns permanent i

institutionernas samlingar. Som redovisas i avsnitt 7.1 får medlemsstaterna behålla inskränkningar som är förenliga med till exempel artikel 5.2.c i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. Den artikeln innehåller i sin tur inte någon uttrycklig sådan begränsning. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att det inte behövs någon ytterligare lagändring för att genomföra direktivet i denna del.

7.5 Gemensamma bestämmelser om avtalsvillkor och tekniska åtgärder

Regeringens förslag: Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda ett verk eller annan prestation med stöd av de nya inskränkningarna för forskning, undervisning eller bevarande ska vara ogiltiga.

Användning med stöd av de nya inskränkningarna för text- och datautvinning, undervisning och bevarande ska få ske även om verket eller prestationen skyddas av en teknisk åtgärd.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller har inga invändningar mot dem. *Göteborgs universitet* och *Svensk biblioteksförening* anför att ytterligare åtgärder kan behövas för att möjliggöra användning av verk och prestationer som skyddas av en teknisk åtgärd.

Skälen för regeringens förslag

Vissa inskränkningar ska inte kunna åsidosättas genom avtal

Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att den tillåtna användningen enligt inskränkningarna för text- och datautvinning för forskningsändamål, undervisning och bevarandeändamål (artiklarna 3, 5 och 6) inte kan åsidosättas genom avtal (artikel 7.1). Det behöver därför införas bestämmelser om att avtalsvillkor som inskränker rätten att använda ett verk eller en prestation med stöd av de nya inskränkningarna är ogiltiga. Något hinder mot att låta en sådan reglering omfatta också inskränkningen för undervisningsändamål i de avseenden förslagen i denna proposition går längre än direktivet finns inte. En sådan ordning framstår också som lämplig.

Verket ska få användas även om det skyddas av en teknisk åtgärd

Enligt direktivet ska användning med stöd av inskränkningarna för text- och datautvinning, undervisning och bevarandeändamål (artiklarna 3–6) få ske även om ett verk eller en prestation skyddas av en teknisk åtgärd (artikel 7.2). Med en teknisk åtgärd avses varje verkningsfull teknik, anordning eller komponent som har utformats för att vid normalt bruk hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare (se 52 b § andra stycket, jfr artikel 6.3 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället).

En sådan rätt till användning av ett verk eller en prestation som skyddas av en teknisk åtgärd finns redan för den användning som får ske enligt inskränkningen i 16 § till förmån för bibliotek och arkiv. Om en teknisk åtgärd hindrar sådan användning, får en domstol på yrkande av en berättigad användare förelägga rättsinnehavaren vid vite att möjliggöra för användaren att utnyttja verket (52 f §). Denna rätt till användning gäller dock inte för verk som tillgängliggjorts i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt (på begäran).

En motsvarande rätt till användning av ett verk eller en prestation som skyddas av en teknisk åtgärd bör införas för användning som sker även med stöd av de nya inskränkningarna. Till skillnad från vad som gäller i fråga om den befintliga inskränkningen i 16 § ska dock rätten inte kunna begränsas för verk eller prestationer som enligt avtal tillgängliggjorts för användning på begäran (se artikel 7.1, jfr artikel 6.4 fjärde stycket i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället och även prop. 2017/18:241 s. 24 och 44).

Göteborgs universitet ifrågasätter om de föreslagna åtgärderna blir praktiskt genomförbara och *Svensk biblioteksförening* anser att enskilda som på grund av en teknisk skyddsåtgärd förhindras att utföra text- och datautvinning ska ges rätt att bryta igenom den om rättsinnehavaren inte möjliggör sådan utvinning inom viss tid efter att hindret påtalats. Alternativt bör underlåtenheten leda till någon form av sanktion.

I samband med genomförandet av direktivet om upphovsrätten i informationssamhället konstaterade regeringen att det inte är förenligt med det direktivet att låta berörda personer på egen hand kringgå tekniska åtgärder (se prop. 2004/05:110 s. 317). Att ge enskilda rätt att bryta igenom tekniska åtgärder som uppställts av rättsinnehavare kan inte heller bli aktuellt i detta fall. Det gäller även i situationer då ett sådant hinder påtalats. Enligt regeringens bedömning är det i stället lämpligt att låta de berättigade personerna enligt de nu aktuella inskränkningarna omfattas av samma reglering som i dag gäller för liknande fall. Enligt regeringens bedömning är denna möjlighet tillräcklig.

Som redovisas i avsnitt 7.2 gäller inskränkningen för allmän text- och datautvinning inte om rättsinnehavaren på lämpligt sätt har förbehållit sig den rätt till exemplarframställning som avses där. En teknisk skyddsåtgärd kan, om den uppfyller kraven för det, utgöra ett sådant förbehåll. I den situationen har användaren inte rätt att utnyttja inskränkningen och förutsättningarna i 52 f § första stycket är därmed inte uppfyllda.

8 Kulturarvsinstitutioners användning av verk som inte finns i handeln

8.1 En ny gränsöverskridande avtalslicens

Regeringens förslag: En ny särskild avtalslicens ska införas. Avtalslicensen ska göra det möjligt för bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet att använda verk som ingår i de egna samlingarna, men som inte finns i handeln. Den ska omfatta exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten.

Avtalslicensen ska inte gälla användning som sker i förvärvssyfte eller om upphovsmannen hos någon av parterna meddelat förbud mot att utnyttja ett verk.

När ett verk utnyttjas med stöd av nationella bestämmelser som genomför direktivet i denna del, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det land där kulturarvsinstitutionen är etablerad, om den är etablerad i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Samtliga till upphovsrätten närstående rättigheter ska omfattas av bestämmelserna.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller har inga invändningar mot dem. *Svenska Arkivförbundet*, *Sveriges Hembygdsförbund* och *Sveriges Museer* efterfrågar en förstärkning av mindre kulturarvsinstitutioners ställning vid ingåendet av licensavtal. *Sveriges Hembygdsförbund* föreslår att Patent- och registreringsverkets tillsynsansvar enligt lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt utökas till relationen mellan avtalsslutande parter. *Kungliga biblioteket* efterfrågar ett förtydligande om att bestämmelserna även omfattar icke offentliggjorda verk. Några remissinstanser, i huvudsak upphovsmannaorganisationer, uttrycker motsatt uppfattning i fråga om sådana verk. *Sveriges Museer* och *Sveriges Kommuner och Regioner* (*SKR*) efterfrågar ett förtydligande av vad som avses med användning i förvärvssyfte.

Skälen för regeringens förslag

En ny särskild avtalslicens

Direktivet innehåller bestämmelser om kulturarvsinstitutionernas användning av verk (och andra skyddade prestationer) som ingår i de egna samlingarna och som inte finns tillgängliga via sedvanliga kommersiella kanaler (artiklarna 8–11). I direktivet benämns de utgångna verk. Bestämmelserna syftar till att underlätta bland annat arkivs och biblioteks digitalisering och tillhandahållande av sådana verk.

De verk som avses ska ingå i kulturarvsinstitutionens egna samlingar. Verken ska också vara utgångna i direktivets mening. Ett verk ska anses utgånget när det i god tro kan antas att verket i dess helhet inte är tillgängligt för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler. En

rimlig ansträngning ska ha gjorts för att avgöra om det är kommersiellt tillgängligt eller inte (artikel 8.5).

Benämningen utgångna verk är mindre lyckad. Det kan i ett upphovsrättsligt sammanhang leda tanken till att det är fråga om att skyddstiden för verket har gått ut. En benämning som bättre fångar vad som avses är verk som inte finns i handeln. Det stämmer också bättre överens med benämningen i flera andra språkversioner av direktivet (till exempel out-of-commerce works, œuvre indisponibles dans le commerce, och værker der icke længere forhandles i den engelska, franska respektive danska språkversionen av direktivet). Som *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd* (*KLYS*) och *Copyswede* är inne på kan några språkversioner i och för sig ge intryck av att verket tidigare ska ha funnits i handeln. Organisationerna förordar därför en benämning som motsvarar direktivets danska språkversion, dvs verk som inte längre finns i handeln. Direktivet är emellertid tydligt i fråga om att också verk som aldrig förts i handeln omfattas av bestämmelserna (artikel 8.5, jfr skäl 30 och 37).

De kulturarvsinstitutioner som omfattas av bestämmelserna är bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt film- och ljudarvsinstitutioner (artikel 2.3).

En kollektiv förvaltningsorganisation och en kulturarvsinstitution ska kunna ingå icke-exklusiva licensavtal beträffande de aktuella verken. Licensavtalen får inte vara kommersiellt betingade. De ska kunna omfatta förfogandena mångfaldigande, spridning och överföring till allmänheten inklusive tillgängliggörande för allmänheten på begäran. Avtalen ska vidare kunna omfatta rättsinnehavare som inte företräds av organisationen (artikel 8.1). Licensavtalen ska kunna avse användning av verk i alla medlemsstater. De ska alltså ha en gränsöverskridande effekt (artikel 9.1).

Det finns redan i dag – med stöd av reglerna om avtalslicens – goda möjligheter för arkiv och bibliotek att erhålla icke-exklusiva licenser att använda verk som ingår i de egna samlingarna men som inte finns i handeln. Den särskilda avtalslicensen för arkiv och bibliotek ger dem möjlighet att framställa exemplar och tillgängliggöra offentliggjorda sådana verk för allmänheten (42 d §). Ett sådant avtal möjliggör emellertid inte gränsöverskridande användning (om inte motsvarande ordning finns även i det andra landet, och avtal om användning har ingåtts där). Dessutom begränsas de förfoganden som kan ske med stöd av den särskilda avtalslicensen för arkiv och bibliotek i vissa fall av att det måste vara fråga om offentliggjorda verk. Någon sådan begränsning finns inte i direktivet och någon sådan begränsning – som efterfrågas av några remissinstanser – bör därför inte heller i detta fall införas (jfr avsnitt 7.2).

Direktivets bestämmelser har samtidigt en konstruktion som i grunden ligger nära de svenska avtalslicensbestämmelserna. I direktivets skäl anges det också att medlemsstaterna kan använda avtalslicenser för den licensieringsmekanism som ska finnas enligt direktivet (skäl 32).

Det bör därför införas en särskild avtalslicens som ger kulturarvsinstitutionerna möjlighet att ingå avtal om att använda verk som finns i de egna samlingarna men som inte finns tillgängliga i handeln. Avtalslicensen bör omfatta exemplarframställning och alla former av tillgängliggöranden för allmänheten som inte sker i förvärvssyfte, det vill säga som inte syftar till att generera vinst.

Som föreslås i promemorian bör den nya avtalslicensen, utöver de verk och prestationer som skyddas av EU-rätten, också omfatta fotografiska bilder.

Det finns en möjlighet för medlemsstaterna att föreskriva ytterligare specifika krav för att avgöra om ett verk ska kunna omfattas av den särskilda licensordningen. Som ett exempel nämns att medlemsstaterna kan införa ett brytdatum. Sådana krav ska dock inte gå längre än vad som är nödvändigt och rimligt, och ska inte utesluta möjligheten att fastställa att ett bestånd av verk som helhet inte finns tillgängligt kommersiellt, när det är rimligt att anta att samtliga verk inte finns tillgängliga kommersiellt (artikel 8.5). De obligatoriska krav som föreskrivs i direktivet, och som gäller i samtliga länder, framstår emellertid som tillräckliga. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att det inte finns skäl att utnyttja möjligheten att föreskriva ytterligare krav.

Det kan i detta sammanhang särskilt poängteras att användning med stöd av en ny särskild avtalslicens inte hindrar att verk som inte finns i handeln används också i andra fall med stöd av en annan avtalslicens eller ett annat avtal. Införandet av en ny särskild avtalslicens innebär inte heller något hinder mot att andra användare ingår avtal med stöd av andra bestämmelser som omfattar användning av verk som inte finns i handeln (jfr skäl 43).

Krav på att licensavtalen ingås av kollektiva förvaltningsorganisationer samt krav på representativitet och likabehandling

Den kollektiva förvaltningsorganisation som ska kunna ingå licensavtal ska, på grundval av sitt mandat, vara tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk som avses och de rättigheter som är föremål för licensen. Det krävs också att lika behandling garanteras alla rättsinnehavare i förhållande till licensvillkoren, dvs. såväl medlemmar som utanförstående rättsinnehavare (artikel 8.1). Licensen ska vidare sökas hos en organisation som är representativ för den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad (artikel 8.6).

Vad som avses med kollektiv förvaltningsorganisation definieras inte i direktivet. Däremot finns en sådan definition i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/26/EU av den 26 februari 2014 om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter och gränsöverskridande licensiering av rättigheter till musikaliska verk för användning på nätet på den inre marknaden (direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, EUT L 84, 20.3.2014, s. 72, CELEX 32014L0026). En kollektiv förvaltningsorganisation är enligt definitionen där en organisation som har tillstånd enligt lag eller genom överlåtelse, licens eller annat avtal att som sitt enda eller huvudsakliga syfte förvalta upphovsrätt eller närstående rättigheter för mer än en rättighetshavare till gemensamt gagn för dessa rättighetshavare, och antingen ägs eller kontrolleras av sina medlemmar eller är organiserad på ideell basis eller båda delarna (artikel 3 i det direktivet). En motsvarande definition finns i 1 kap. 4 § lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.

Det ligger nära till hands att anta att med kollektiv förvaltningsorganisation i artikel 8 i direktivet avses en sådan organisation som definieras i artikel 3 i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.

En hänvisning till det direktivet finns också i skälen (skäl 34). Det bör därför vara en förutsättning för den nya avtalslicensen att avtalet har ingåtts med en sådan organisation.

Organisationen ska vara tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk som avses och de rättigheter som är föremål för licensen. I fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk som avses måste det förstås på ett övergripande plan, till exempel upphovsmän till litterära verk eller bildkonst om licensen avser sådana verk. När det gäller rättigheter som är föremål för licensen innebär det att organisationen ska i tillräckligt hög grad förvalta rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten, om det är dessa rättigheter som avtalet omfattar.

För att en organisation som förvaltar upphovsrätt ska kunna ingå avtal med avtalslicensverkan krävs det att organisationen företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området (42 a § första stycket). För att kunna utlösa avtalslicens krävs dessutom att organisationen är representativ för de rättigheter som aktualiseras i enskilda avtal. Avtalslicensen bygger på att organisationen ingår avtalet å sina medlemmars vägnar och att lagregeln utsträcker avtalet till att på samma sätt gälla också för de som inte är medlemmar. En förutsättning för detta är att organisationen har mandat från sina medlemmar att avtala om de ifrågavarande rättigheterna.

När det gäller kravet på att licensen ska sökas hos en organisation som är representativ för den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad kan det konstateras att upphovsrättslagens regler om avtalslicens förutsätter att organisationen är representativ i förhållande till de verk som används på området i Sverige. En sådan organisation kan vara svensk eller utländsk, men kan förutsättas uppfylla direktivets krav på representativet.

Enligt bestämmelserna om avtalslicens ska de upphovsmän som inte företräds av organisationen i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet vara likställda med de upphovsmän som organisationen företräder. Samma krav på likställighet finns i fråga om förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen. Om en organisation till exempel använder ersättningarna för att ge stipendier så ska utanförstående upphovsmän ha samma rätt att delta i urvalet av stipendiater som de upphovsmän som företräds av organisationen. En utanförstående upphovsman har vidare, oavsett dessa regler, alltid rätt att få ersättning som hänför sig till utnyttjandet av hans eller hennes verk (42 a § andra stycket).

Som konstateras i promemorian måste upphovsrättslagens krav på representativitet och likabehandling anses uppfylla direktivets motsvarande krav. Det framstår också som rimligt att samma krav på representativitet och likabehandling som gäller i övrigt också ska gälla för de förvaltningsorganisationer som träffar de avtal som nu aktualiseras.

De frågor som tas upp av *Svenska Arkivförbundet, Sveriges Hembygdsförbund* och *Sveriges Museer* om att bland annat förstärka mindre kulturarvsinstitutioners ställning vid ingåendet av licensavtal ligger utanför förevarande lagstiftningsärende (se även avsnitt 6). Det bör dock framhållas att lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt innehåller bestämmelser om hur parterna på marknaden ska förhålla sig till varandra i avtalsförhandlingar och hur licensvillkor får utformas. Bland annat får en kollektiv förvaltningsorganisation inte tillämpa licensvillkor

som inte har saklig grund, eller licensvillkor som är diskriminerande. Vidare ska den ersättning som en kollektiv förvaltningsorganisation begär för användning av verk och andra skyddade prestationer vara rimlig (9 kap. 1 och 2 §§). Patent- och registreringsverkets tillsynsansvar omfattar samtliga bestämmelser i lagen, även om ingripande i anledning av enskilda avtalsvillkor endast får ske genom ett föreläggande att inte tillämpa samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall (12 kap. 1 och 3 §§).

Möjligheten att meddela förbud

Rättsinnehavare ska när som helst, enkelt och faktiskt, få utesluta sina verk från licensiering, antingen i allmänhet eller i specifika fall. Det ska också kunna ske efter att ett avtal har ingåtts (artikel 8.4).

När det gäller svenska avtalslicenser kan rättsinnehavaren i de flesta fall meddela förbud mot förfogandet hos någon av de avtalsslutande parterna. Det finns inga särskilda regler om när eller hur en rättsinnehavare ska meddela eller formulera förbudet mot användning. Ett förbud kan alltså meddelas när som helst och gälla för specifik användning eller användning i allmänhet (jfr även avsnitt 9). En förbudsmöjlighet som utformas på det sättet måste anses uppfylla direktivets krav. En möjlighet att meddela förbud bör därför införas.

Vissa verk ska undantas från avtalslicensen

Enligt direktivet ska de nya bestämmelserna inte gälla om det är fråga om uppsättningar av verk som har viss koppling till länder utanför EES (artikel 8.7 första stycket). Med uppsättningar avses ett närmare avgränsat bestånd eller en närmare avgränsad samling av verk.

De situationer som omfattas är då det finns belägg för att den aktuella samlingen av verk i första hand består av verk som först har getts ut eller, om utgivning inte har skett, först sänts ut i ett land utanför EES. Om det är fråga om filmverk eller audiovisuella verk är det i stället avgörande om samlingen i första hand består av sådana verk vars producent har sitt säte eller sin hemvist i ett land utanför EES. Inte heller i sådana fall ska bestämmelserna gälla. Detsamma gäller, slutligen, om samlingen i första hand består av tredjelandsmedborgares verk och det inte har gått att fastställa var verken getts ut eller sänts ut eller, i fråga om filmverk och audiovisuella verk, var producenten har sitt säte.

Trots det som nu anförs kan en samling av verk som har en sådan anknytning till ett tredjeland ändå omfattas av den nya avtalslicensen om avtalet ingås med en kollektiv förvaltningsorganisation som är tillräckligt representativ för rättighetshavarna i det landet (artikel 8.7 andra stycket). Så kan till exempel vara fallet om en svensk organisation har avtal med en systerorganisation i det andra landet som ger möjlighet att representera deras medlemmar här.

De nya bestämmelserna behöver begränsas i enlighet med det som anförs ovan.

Gränsöverskridande effekt

Direktivet förutsätter att en licens enligt de nya bestämmelserna ska möjliggöra användning inom hela EES, om parterna till avtalet är överens om det. Det ankommer, enligt artikel 9.1, på medlemsstaterna att säker-

ställa detta. I skälen anges att det bör stå de avtalsslutande parterna fritt att bestämma om licensers territoriella räckvidd, inbegripet möjligheten att omfatta alla medlemsstater (skäl 40).

Det är inte möjligt att i svensk lagstiftning reglera vad som ska vara tillåten eller otillåten användning i andra länder. Däremot bör det regleras att användning som sker i Sverige enligt avtal som har ingåtts i ett land inom EES med stöd av motsvarande bestämmelser där, ska vara tillåten. En möjlighet att åstadkomma detta är att föreskriva att den upphovsrättsligt relevanta åtgärden uteslutande ska anses ske i den EES-stat där aktuell kulturarvsinstitution är etablerad, en s.k. ursprungslandsprincip.

Som framgår av nästa avsnitt behöver en sådan ursprungslandsprincip införas för att avgöra var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ske när det gäller användning med stöd av den inskränkning i upphovsrätten som ska gälla för det fall det inte finns möjlighet att licensiera användningen. Det framstår därför som lämpligast att välja en sådan reglering även när det gäller användning som sker med stöd av ett licensavtal som har sin grund i direktivets bestämmelser. En sådan ordning hindrar inte att parterna i det aktuella avtalet ändå begränsar i vilken utsträckning tillhandahållande får ske inom ett visst territorium eller inte. Regleringen bör utformas på motsvarande sätt som ovan föreslås beträffande gränsöverskridande undervisning (avsnitt 7.3).

8.2 En ny inskränkning för användning av verk som inte finns i handeln

Regeringens förslag: En ny inskränkning i upphovsrätten ska införas. Den ska ge bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet rätt att framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna, men som inte finns i handeln. Verken ska få tillgängliggöras på internet, förutsatt att det inte sker i förvärvssyfte. Inskränkningen ska vidare endast gälla om det inte finns möjlighet att licensiera användningen med stöd av den nya avtalslicensen.

Inskränkningen ska inte gälla om upphovsmannen har meddelat förbud mot utnyttjandet.

När ett verk utnyttjas med stöd av nationella bestämmelser som genomför direktivet i denna del, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det land där kulturarvsinstitutionen är etablerad, om den är etablerad i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Samtliga till upphovsrätten närstående rättigheter ska omfattas av bestämmelserna.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller har inga invändningar mot dem. *Sveriges Radio*, *Svenska Förläggareföreningen*, *Sveriges Författarförbund* och *Administration av litterära rättigheter i Sverige* (*ALIS*) påtalar att ett verks status som tillgängligt i handeln kan variera över tid. *Sveriges Författarförbund* ifrågasätter med anledning av detta att kulturarvsinstitutionerna ska göra

bedömningen av ett verks status i detta avseende. *Sveriges Radio* efterfrågar åtgärder för att säkerställa att verk, som av kommersiella, rättighetsmässiga, publicistiska eller etiska skäl inte finns i handeln, inte åter tillgängliggörs. *Sveriges Television* (*SVT*) och *Svenska Föreningen för Immaterialrätt* (*SFIR*) ifrågasätter varför lagtexten endast anger att upphovsmannen – och inte andra rättsinnehavare – kan meddela förbud mot användning. *Patent- och marknadsöverdomstolen* föreslår att kravet på källangivelse utformas enligt direktivets ordalydelse och pekar på att bestämmelsen avviker från andra bestämmelser som nu föreslås, och som inte innehåller något krav på källangivelse.

Skälen för regeringens förslag: Enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva en inskränkning i upphovsrätten som gäller då det saknas en kollektiv förvaltningsorganisation som uppfyller kraven på representativitet. Inskränkningen ska ge kulturarvsinstitutionerna möjlighet att tillgängliggöra de aktuella verken på internet. Det får endast ske i icke-kommersiellt syfte på icke-kommersiella webbplatser. Till skillnad från avtalslicensen, som omfattar alla former av tillgängliggörande, är alltså inskränkningen begränsad till överföringar till allmänheten. En ytterligare förutsättning för att användningen ska vara tillåten är att namnet på upphovsmannen eller en annan identifierbar rättsinnehavare anges, om det inte visar sig vara omöjligt (artikel 8.2 och 8.3). För användning som sker med stöd av en sådan inskränkning ska vidare en ursprungslandsprincip gälla. Användningen ska anses äga rum endast i den medlemsstat där den kulturarvsinstitution som står bakom användningen är etablerad (artikel 9.2). I upphovsrättslagen finns inte någon sådan inskränkning eller ursprungslandsprincip. Det betyder att nya bestämmelser behöver införas.

Inskränkningen ska endast vara tillämplig på sådana typer av verk för vilka det saknas en tillräckligt representativ kollektiv förvaltningsorganisation. Om det finns en kollektiv förvaltningsorganisation som uppfyller kraven på representativitet, men som inte erbjuder licenser med stöd av den nya avtalslicensen, ska det däremot inte finnas möjlighet för kulturarvsinstitutionerna att i stället tillämpa inskränkningen (jfr även skäl 32).

Huruvida det finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som uppfyller kravet på representativitet kan förändras över tid. Det finns därför inte anledning att överväga om det kan föreskrivas för vilka verkstyper inskränkningen ska vara tillämplig. En särskild förutsättning för inskränkningens tillämplighet bör i stället – som föreslås i promemorian – vara att det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan licensiera användningen med stöd av den nya avtalslicensen.

När det gäller kravet på att ett verk inte ska finnas tillgängligt i handeln ger direktivet inte någon ytterligare ledning för vilken bedömning som ska göras än vad som redogörs för i avsnitt 8.1. Att ett verk finns tillgängligt för utlån på bibliotek kan emellertid inte, som *Svenska Förläggareföreningen* menar, anses innebära att det finns tillgängligt i handeln på det sätt som nu är aktuellt. Som bland annat *Sveriges Författarförbund* för fram är det dock uppenbart att ett verks status i detta avseende kan förändras över tid. I likhet med övriga inskränkningar ansvarar naturligtvis alltid användaren för att villkoren för användning enligt en inskränkning är uppfyllda. I förevarande fall har också rättsinnehavaren en möjlighet att förbjuda användningen. Att som några

remissinstanser är inne på, införa ytterligare förtydliganden i denna del framstår enligt regeringen därför inte som lämpligt.

Direktivet ger inte utrymme för att – som *Sveriges Radio* efterlyser – begränsa inskränkningen så att den inte skulle gälla då kommersiella, rättighetsmässiga, publicistiska eller etiska skäl ligger bakom att verket inte finns i handeln. Det bör emellertid understrykas att de verk som kan komma i fråga för användning ska ingå i institutionernas samlingar. På så sätt är de typiskt sett redan tillgängliga för allmänheten. Inskränkningen gäller vidare bara om det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan ingå avtal om användningen. Det ligger alltså i rättsinnehavarnas intresse att se till att det finns behöriga organisationer. Om det finns en sådan organisation som vill ingå avtal är det naturligtvis också möjligt att i avtalet reglera de aktuella frågorna och i dessa avseenden ger den nu aktuella avtalslicensen inte ett bredare utrymme än den som redan möjliggör för arkiv och bibliotek att tillgängliggöra sina samlingar (42 d §).

Kravet på att upphovsmannen eller en annan identifierbar rättsinnehavare ska anges vid användning med stöd av inskränkningen gäller utöver upphovsmannens ideellrättsliga anspråk på att bli namngiven då verket används med stöd av en inskränkning i upphovsrätten. Upphovsmannens namn ska då alltid och oavsett vem som är rättsinnehavare anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver (jfr 3 och 11 §§). Den situation som regleras i förevarande artikel avser i stället att den som innehar rätten till verket, vare sig det är upphovsmannen eller någon annan, ska anges om det inte är omöjligt. Kravet är alltså ett annat än det krav på namn- och källangivelse som regleras i till exempel inskränkningen för undervisningsändamål (jfr avsnitt 7.3). Syftet torde också delvis vara ett annat, nämligen att den som faktiskt innehar rättigheterna till verket ska kunna göras uppmärksam på användningen och ges möjlighet att meddela förbud. En liknande bestämmelse finns sedan tidigare såvitt avser herrelösa verk (16 a § första stycket 8). Det bör därför införas en särskild skyldighet att, om det är möjligt, ange den eller de rättsinnehavare som är kända när ett verk utnyttjas (jfr prop. 2013/14:206 s. 22).

Rättsinnehavare ska också när det kommer till användning som sker eller kan komma att ske med stöd av inskränkningen när som helst, enkelt och faktiskt, få utesluta sina verk från licensiering, antingen i allmänhet eller i specifika fall. Ett sådant förbud ska kunna meddelas också efter att användningen har påbörjats (artikel 8.4).

När inskränkningen är tillämplig och en kulturarvsinstitution förfogar över ett verk med stöd av inskränkningen eller har för avsikt att göra det, får det anses tillräckligt och lämpligt att det finns motsvarande möjlighet att förbjuda användning som vid licensiering med stöd av avtalslicens (jfr också avsnitt 9). Ett sådant förbud måste då meddelas till kulturarvsinstitutionen. Det framstår som lämpligt att förbudsmöjligheten i denna del även i övrigt utformas på samma sätt som i bestämmelserna om avtalslicens. Att begreppet upphovsman används i lagen utesluter alltså inte att även den som förvärvat en rätt från upphovsmannen, dvs. en annan rättsinnehavare än upphovsmannen, kan ha rätt att meddela förbud. En rättsinnehavare som förvärvat den ekonomiska ensamrätten från upphovsmannen genom en totalöverlåtelse förfogar ensam över rätten att

framställa exemplar av verket och göra det tillgängligt för allmänheten. Om förvärvet är av mer begränsad omfattning, kan dock beroende på omständigheterna förbudsmöjligheten ligga kvar hos upphovsmannen. Huruvida upphovsmannen – eller annan rättsinnehavare – kan meddela förbud måste i princip anses följa hans eller hennes möjlighet att ge tillstånd till och agera rättsligt mot den typ av förfogande som aktualiseras genom inskränkningen (jfr. prop. 2012/13:141 s. 58).

Den ursprungslandsprincip som måste införas bör utformas på samma sätt som ovan föreslås beträffande gränsöverskridande undervisning (avsnitt 7.3, jfr även avsnitt 8.1).

8.3 Särskild information i samband med användning

Regeringens förslag: Regeringen ska få meddela föreskrifter om att kulturarvsinstitutioner och kollektiva förvaltningsorganisationer ska lämna de uppgifter till EU:s immaterialrättsmyndighet som enligt direktivet ska tillgängliggöras på den webbportal som myndigheten tillhandahåller.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller har inga invändningar mot dem. *Sveriges Radio* anser att tillgängliggörande av information på webbportalen ska vara en förutsättning för att användning ska få ske och att detta bör anges i lagtexten. *ALIS* avstyrker förslaget om att inte reglera vem av parterna i ett avtal som ska ansvara för informationen och menar att den skyldigheten bör läggas på kulturarvsinstitutionerna.

Skälen för regeringens förslag: Medlemsstaterna ska säkerställa att viss information finns tillgänglig avseende användning som sker eller kan komma att ske med stöd av den särskilda avtalslicensen eller den underliggande inskränkningen (artikel 10.1). Informationen ska finnas tillgänglig på en offentlig EU-gemensam webbportal.

Den information som ska göras tillgänglig är information som syftar till att identifiera de verk som omfattas av en licens som har beviljats med stöd av de nya bestämmelserna eller som används med stöd av inskränkningen. Informationen ska också avse möjligheten att meddela förbud. Slutligen ska information om parterna i licensavtalet, de territorier som omfattas och vilken användning som kan ske tillgängliggöras så snart informationen finns till hands. Informationen ska komma från kulturarvsinstitutioner och kollektiva förvaltningsorganisationer. Informationen ska vara tillgänglig på webbportalen minst 6 månader före det att verket görs tillgängligt för allmänheten. Webbportalen ska upprättas och förvaltas av EU:s immaterialrättsmyndighet (artikel 10.1). Medlemsstaterna kan också välja en ordning där informationen lämnas via en nationell myndighet, som i praktiken skulle vidarebefordra informationen från kulturarvs-institutionerna och de kollektiva förvaltningsorganisationerna till EU:s immaterialrättsmyndighet. Eftersom direktivet inte kräver det, finns det emellertid inte skäl för en sådan ordning.

När det gäller frågan om huruvida tillgängliggörandet på webbportalen bör ses som en förutsättning för att användning med stöd av licensen eller inskränkningen ska få ske, vilket *Sveriges Radio* förespråkar, konstaterar regeringen följande. Regleringen om webbportalen är fristående från inskränkningen och syftar till att underlätta för rättsinnehavare att få kännedom om att deras verk används eller kan komma att användas och på så sätt förbättra deras möjligheter att utöva sin rätt att förbjuda användningen (se skäl 41). Den information som ska tillgängliggöras är relativt allmänt hållen. Den kan som regel inte väntas vara så pass detaljerad att samtliga enskilda verk som används eller kan komma att användas kan identifieras. De egentliga förutsättningarna för att användningen ska vara tillåten med stöd av den särskilda licens- respektive inskränkningsordning som föreskrivs i direktivet regleras i stället uttömmande i artikel 8. Det bör därför enligt regeringen inte föreskrivas att tillgängliggörandet av information på webbportalen är en förutsättning för att användningen ska få ske.

Kulturarvsinstitutioner och kollektiva förvaltningsorganisationer kommer, efter att ha registrerat sig som användare på webbportalen, ha möjlighet att på egen hand föra in informationen i portalen. Regeringen delar inte uppfattningen att det enbart bör åläggas kulturarvsinstitutionerna att göra detta. Regeringen instämmer alltså i promemorians bedömning att det saknas anledning att reglera vem av parterna till ett avtal som ska se till att den aktuella informationen tillgängliggörs. Det bör i stället lämnas till parterna att komma överens om hur de i det fallet fullgör skyldigheten att tillgängliggöra informationen. På så sätt ges också rättsinnehavarna, genom de kollektiva förvaltningsorganisationerna, inflytande över vilken information som ska tillgängliggöras. Det som nu sagts hindrar inte heller parterna från att i avtalet närmare reglera frågan. I de fall information ska lämnas i anledning av att ett verk används med stöd av inskränkningen, är det naturligtvis enbart kulturarvsinstitutionen som kan fullgöra skyldigheten.

När det gäller frågan om vilken information som ska lämnas är utrymmet för medlemsstaterna att precisera detta i nationell rätt begränsat. I direktivet om föräldralösa verk finns en närliggande skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att information från kulturarvsinstitutioner om sådan användning som avses i det direktivet ska bli tillgänglig i en databas. Även i det direktivet är bestämmelserna om vilken information som ska lämnas så pass detaljerade att utrymmet för att i nationell rätt göra ytterligare preciseringar är begränsat. Regeringen konstaterade vid genomförandet av det direktivet att det saknas skäl att reglera informationsskyldigheten i lagstiftningen och att regler om det i stället borde tas in i en förordning (prop. 2013/14:206 s. 33). Det saknas skäl att göra någon annan bedömning i detta fall. Regeringen bör därför bemyndigas att meddela föreskrifter om skyldigheten att lämna den aktuella informationen till EU:s immaterialrättsmyndighet. I bemyndigandet bör hänvisas till de uppgifter som enligt direktivet ska lämnas till den myndigheten. Det finns inte någon anledning att begränsa den hänvisningen till direktivet i dess nuvarande lydelse. Bemyndigandet bör alltså gälla också för sådana uppgifter som enligt eventuella senare ändringar i direktivet kan komma att behöva lämnas till myndigheten (s.k. dynamisk hänvisning).

Medlemsstaterna ska, om så är nödvändigt för rättsinnehavarnas allmänna kännedom, föreskriva att ytterligare lämpliga informationsåtgärder vidtas avseende möjligheten för kollektiva förvaltningsorganisationer att licensiera verk enligt förevarande licensieringssystem, de beviljade licenserna, användningarna inom ramen för den underliggande inskränkningen och de alternativ för att utesluta sina verk som finns för rättsinnehavare vid användning med stöd av förevarande licensieringssystem eller underliggande inskränkning. De eventuella ytterligare lämpliga informationsåtgärderna ska vidtas i den medlemsstat där licensen inhämtas eller, om det är fråga om användning med stöd av den underliggande inskränkningen, i den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad. Om verkens ursprung utgör belägg för att rättsinnehavarnas kännedom skulle stärkas på ett bättre sätt i andra medlemsstater eller tredjeländer ska sådana informationsåtgärder även omfatta de medlemsstaterna och tredjeländerna (artikel 10.2).

Det har i lagstiftningsärendet inte identifierats något behov av särskilda informationsåtgärder. Det bör i det sammanhanget uppmärksammas att den allmänna informationsplikt beträffande avtal som ingås enligt bestämmelserna om avtalslicens som föreslås i denna proposition kommer att omfatta också de nu aktuella avtalen (se vidare avsnitt 9).

9 Avtalslicenser

Regeringens förslag: En kollektiv förvaltningsorganisation ska vara skyldig att tillhandahålla rättighetshavare information om de möjligheter organisationen har att träffa avtal med avtalslicensverkan och om de avtal som ingås. Organisationen ska också tillhandahålla information om möjligheten för upphovsmän som inte företräds av organisationen att meddela förbud mot användning.

Informationsskyldigheten ska gälla också för de organisationer som inte är kollektiva förvaltningsorganisationer men som ingår avtal med avtalslicensverkan eller inkasserar viss ersättning enligt upphovsrättslagen. Sådana organisationer ska också omfattas av vissa ytterligare bestämmelser som gäller för kollektiva förvaltningsorganisationer enligt lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Det gäller bestämmelser om möjligheterna för medlemmar och rättighetshavare att använda elektronisk kommunikation för att meddela sig med organisationen, om hantering av klagomål och om information om vissa representationsavtal.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet av remissinstanserna tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan invändning. *Internationella Handelskammaren*, *Epidemic Sound* och *Svenska Föreningen för Immaterialrätt* (*SFIR*) framför att kraven på den information som ska lämnas av en kollektiv förvaltningsorganisation bör utformas i närmare anslutning till direktivets ordalydelse. *Journalistförbundet*, *Bildleverantörernas förening* och

Epidemic Sound efterfrågar ett klargörande beträffande hur ett förbud mot användning ska vara utformat.

Skälen för regeringens förslag

Det svenska systemet med avtalslicenser är ett sådant system som avses i direktivet som underlättar kollektiv licensiering av upphovsrätt

Direktivet innehåller bestämmelser som syftar till att säkerställa att medlemsstaterna ska kunna införa – eller behålla – regler som underlättar kollektiv licensiering av upphovsrätt, men ställer samtidigt vissa grundläggande krav på sådana ordningar (artikel 12). Det är valfritt för medlemsstaterna att ha licensieringssystem. De licensieringssystem som avses är sådana som förekommer i vissa av medlemsstaterna, till exempel avtal med avtalslicensverkan, rättsliga mandat eller presumtioner om representation (artikel 12.1). De gör det möjligt för användare att med organisationer som företräder upphovsmän ingå avtal som ger rätt att använda även verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen.

I svensk rätt finns avtalslicenser, som är ett sådant system som avses i direktivet. Bestämmelserna om avtalslicens måste alltså uppfylla de krav som direktivet ställer upp.

Avtalslicenser kan bara användas på väl avgränsade områden

Medlemsstaterna ska säkerställa att det licensieringssystem som finns eller som införs endast tillämpas inom väl avgränsade användningsområden där det vanligtvis är så betungande och opraktiskt att inhämta tillstånd från enskilda rättsinnehavare att licensieringstransaktionen blir osannolik till följd av de egenskaper som kännetecknar användningen eller typerna av verk. Medlemsstaterna ska också säkerställa att ett sådant licensieringssystem skyddar rättighetshavarnas legitima intressen (artikel 12.2).

I Sverige används avtalslicenser på områden där det förekommer utnyttjanden av en stor mängd verk och andra skyddade prestationer och där det på förhand ofta inte är möjligt att avgöra för vilka verk en licens måste inhämtas. Avtalslicenserna innebär att en användare genom ett avtal med en representativ organisation kan få alla de rättigheter som användaren behöver för sin verksamhet samtidigt som berörda rättighetshavare får ersättning. Den första avtalslicensbestämmelsen som infördes i upphovsrättslagen gällde utsändning av litterära och musikaliska verk i radio och tv (numera 42 e §). Därefter har systemet byggts ut genom att nya bestämmelser avseende andra användningsområden förts in (42 b–42 d, 42 f och 42 g §§). De senaste ändringarna gjordes år 2013. Då infördes en generell avtalslicens som under vissa förutsättningar ger möjlighet till heltäckande avtal även i andra fall än som täcks av de särskilda avtalslicenserna (42 h §). För att den generella avtalslicensen ska kunna användas krävs det att det är fråga om ett avgränsat användningsområde. Det krävs också att det är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen. De särskilda avtalslicensbestämmelserna bygger på samma principer.

Avtalslicenserna har utformats mot bakgrund av behovet av att avtal av ifrågavarande typ bara ingås på områden som är väl avgränsade. Det handlar om områden där det inte är praktiskt möjligt att inhämta tillstånd från enskilda rättighetshavare för att lösa användningsbehoven. Ett viktigt syfte är att se till att inte nyttjanden sker under förhållanden där avtal saknas och rättighetshavarna därmed går miste om ersättning.

I direktivet ställs det inte något krav på att det avgränsade området ska framgå direkt av medlemsstaternas lagstiftning. Tvärtom framgår det tydligt att det är möjligt att i lagstiftningen ha en allmän bestämmelse och att det närmare användningsområdet avgränsas inom ramen för licensieringsförfarandet eller i beviljade licenser (skäl 49). Så är fallet med den generella avtalslicensen. Det kan alltså konstateras att systemet med avtalslicenser uppfyller direktivets krav på tillämpning inom endast väl avgränsade användningsområden.

Organisationerna ska vara tillräckligt representativa

I direktivet ställs det krav på de förvaltande organisationernas representativitet. En organisation ska, på grundval av sitt mandat, vara tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk som avses och de rättigheter som är föremål för licensen för medlemsstaten i fråga (artikel 12.3 a).

För att en organisation ska kunna träffa avtal med avtalslicensverkan krävs det att organisationen företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på det aktuella området (42 a § första stycket första meningen upphovsrättslagen).

Kravet på de förvaltande organisationernas representativitet motsvarar de krav som ställs på organisationer som ska kunna träffa licensavtal om verk som inte finns i handeln (artikel 8). Som framgår av avsnitt 8.1, där genomförandet av den artikeln behandlas, kan det konstateras att det krav på representativitet som uppställs i upphovsrättslagen uppfyller direktivets krav. Av skälen som särskilt knyter an till artikel 12 framgår det också att det bör vara medlemsstaterna som fastställer de krav som ska uppfyllas av organisationerna för att de ska anses vara tillräckligt representativa (skäl 48).

Inte bara kollektiva förvaltningsorganisationer kan ingå avtal

Direktivet förutsätter att de aktuella avtalen ingås av förvaltningsorganisationer som är föremål för de nationella regler som genomför direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (artikel 12.1). I Sverige förekommer det att också organisationer som inte är kollektiva förvaltningsorganisationer ingår avtal med avtalslicensverkan. Hit hör till exempel flera fackförbund. Direktivet utesluter inte att dessa även framöver kan ingå avtal med avtalslicensverkan. Avgörande är i stället om organisationen är föremål för relevanta bestämmelser som reglerar kollektiva förvaltningsorganisationer. Att bestämmelserna inte avser att begränsa möjligheterna att ingå avtal för andra organisationer än de som särskilt definieras som kollektiva förvaltningsorganisationer följer också av artikel 12.4. Där anges att vissa bestämmelser om kollektiva förvaltningsorganisationers förhållande till utanförstående rättsinnehavare i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (bestämmelserna i

artikel 7 i det direktivet) ska tillämpas på det licensieringssystem som medlemsstaterna kan införa eller behålla med stöd av artikel 12. En sådan regel hade inte varit nödvändig om endast kollektiva förvaltningsorganisationer omfattades. De aktuella bestämmelserna gäller alltid för de organisationerna.

Organisationer som träffar avtal med avtalslicensverkan är – med undantag för vissa bestämmelser i artikel 7 – redan i dag föremål för relevanta nationella regler som genomför direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (1 kap. 3 § lagen [2016:977] om kollektiv förvaltning av upphovsrätt). De organisationer som kan träffa avtal med avtalslicensverkan är alltså som utgångspunkt också underställda det regelverk som krävs (se närmare nedan om förhållandet till artikel 7 i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt).

Behandling av utanförstående rättsinnehavare

Direktivet kräver att rättsinnehavare vars rättigheter omfattas av avtal, men som inte företräds av den avtalsslutande organisationen, ska garanteras lika behandling. Sådana utanförstående rättsinnehavare ska också kunna undanta sina verk från det aktuella licensieringssystemet (artikel 12.3 b och c).

Motsvarande krav ställs i fråga om det särskilda gränsöverskridande licensieringssystem för verk som inte finns i handeln och som regleras i artikel 8. Som framgår av avsnitt 8.1 uppfyller svensk rätt kraven på lika behandling och möjligheten för rättsinnehavare att undanta sina verk från användning. Det gäller också i förhållande till det som kommer till uttryck i direktivets skäl 48 om att förbud kan meddelas såväl före som efter ett avtals ingående. När det gäller frågan om den närmare utformningen av ett förbud mot användning, som lyfts av bland andra *Journalistförbundet* och *Bildleverantörernas förening*, kan det konstateras att den avhandlades i samband med att den generella avtalslicensen infördes i Sverige (se prop. 2012/13:141 s. 58). Då konstaterades bland annat att ett förbud bör utformas på ett sådant sätt att användaren har en rimlig möjlighet att efterleva det. I det ligger att upphovsmannen bör precisera vilket eller vilka verk som avses med förbudet och om förbudet gäller all användning eller bara en viss typ av förfogande.

I detta sammanhang bör det också lyftas fram att det i ett fall inte är möjligt att meddela förbud mot användning med stöd av avtalslicens. Det gäller sådan användning som sker i samband med vidaresändningar av radio- och tv-sändningar (42 f §). Den bestämmelsen genomför dock i huvudsak två EU-direktiv (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 samt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/789 av den 17 april 2019 om fastställande av bestämmelser för utövandet av upphovsrätt och närstående rättigheter tillämpliga på vissa av sändarföretagens onlinesändningar och vidaresändningar av radio- och tv-program och om ändring av rådets direktiv 93/83/EEG). Dessa båda direktiv föreskriver obligatorisk kollektiv förvaltning vid vissa typer av vidaresändningar. Artikel 12 är inte tillämplig på bestämmelser om obligatorisk kollektiv förvaltning (artikel 12.4) och är inte avsedd att

påverka medlemsstaternas hittillsvarande möjligheter att ha sådana bestämmelser i nationell rätt (skäl 46, jfr även prop. 2021/22:153 s. 23).

Vissa anpassningar bör göras med anledning av kraven på lämpliga informationsåtgärder

Enligt direktivet ska också lämpliga informationsåtgärder vidtas. Det är rättsinnehavarna som ska kunna nås av informationen. Den ska avse möjligheterna att avtala om licenser av det ifrågavarande slaget, den licensiering som sker i enlighet med bestämmelserna och hur rättsinnehavarare ska gå till väga för att undanta verk från användning. Informationsåtgärderna ska vidtas från och med en rimlig tid före det att verken används i enlighet med en licens. Informationsåtgärderna ska vara effektiva, utan krav på att varje rättsinnehavare informeras personligen (artikel 12.3 d). Av skälen framgår att informationsåtgärderna bör vara ändamålsenliga under licensens hela giltighetstid och att de inte bör medföra en oproportionerlig administrativ börda för användare, förvaltningsorganisationer eller rättsinnehavare (skäl 48).

Det kan konstateras att det lämnas ett relativt stort utrymme för medlemsstaterna att bestämma på vilket sätt informationen ska tillhandahållas. Det anges inte heller uttryckligen i direktivet vem som bör tillhandahålla informationen. Eftersom den bland annat ska avse den licensiering som sker är det dock rimligt att de organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan tillhandahåller informationen.

När det kommer till vilka informationsåtgärder som är lämpliga konstateras i promemorian att avtalslicensordningen som utgångspunkt är väl känd i Sverige. Även om några remissinstanser ifrågasätter promemorians konstaterande i denna del instämmer flera remissinstanser, både organisationer som företräder upphovsmän och aktörer på användarsidan, i den beskrivningen. Regeringen delar promemorians bedömning att behovet av de informationsåtgärder som föreskrivs i direktivet är mindre i de fall ett system med kollektiv licensiering med utsträckt verkan har funnits och använts under en längre tid jämfört med när ett sådant system införs i ett lands lagstiftning för första gången.

De informationsåtgärder som ska vidtas är vidare relativt allmänt hållna. Det gäller särskilt information om att det över huvud taget finns möjlighet för en viss organisation att träffa avtal med avtalslicensverkan. I den delen bedöms det fullt tillräckligt att organisationen tillhandahåller allmän information om att den kan träffa sådana avtal samt vilka förutsättningarna är för att ett sådant avtal ska kunna träffas och vad avtalet har för innebörd enligt lagstiftningen. Även när det gäller information om möjligheten att meddela förbud bör det vara tillräckligt att upplysa om de möjligheter till det som finns enligt lagstiftningen.

Information om den licensiering som sker är i regel av störst betydelse för de rättsinnehavare som inte företräds av den organisation som tillhandahåller informationen, men vars rättigheter omfattas av något eller flera av de avtal som organisationen ingår. Vägledande för hur pass detaljerad informationen ska vara bör alltså vara att den ger enskilda rättsinnehavare tillräckligt underlag för att bedöma om deras verk omfattas av en viss typ av avtal som organisationen ingår.

Den grupp av rättsinnehavare som ska erbjudas skydd genom informationen är i många fall mycket stor. I linje med detta anges det också uttryckligen i direktivet att det inte krävs att varje rättsinnehavare ska informeras personligen. Ett mål med informationsåtgärderna bör vara att utanförstående rättsinnehavare som inte är insatta i vilken typ av avtal med avtalslicensverkan som organisationen ingår och vilka möjligheter de har att förbjuda användning av sina verk ges en reell möjlighet att ta del av informationen. Det bör i regel vara tillräckligt att den aktuella informationen tillhandahålls på organisationens webbplats. Sättet att tillhandahålla informationen bör emellertid inte begränsas till någon särskilt utpekad teknik.

Hur lång tid före ett utnyttjande som det är rimligt att informationen tillhandahålls får bedömas från fall till fall, utifrån bland annat utnyttjandets karaktär och rättsinnehavarens möjligheter och behov av att agera innan en användning aktualiseras. Det får anses vara tillräckligt att sådan information lämnas i tiden före det att en viss ny typ av licens erbjuds på marknaden. Det kan alltså inte anses följa av direktivet att information om varje enskilt avtal ska tillhandahållas på detta sätt.

Direktivet bör i denna del genomföras genom nya bestämmelser av den innebörd som beskrivs ovan. De tas lämpligast in i lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.

När det gäller den närmare utformningen av skyldigheten att lämna information förespråkar *Internationella Handelskammaren*, *Epidemic Sound* och *SFIR* att direktivets skrivning om att informationen ska avse möjligheten att undanta sina verk eller andra alster bör användas i stället för promemorians ”meddela förbud mot användning” i denna del. *Internationella Handelskammaren* föreslår vidare att direktivets krav på att informationsåtgärderna ska vara lämpliga och effektiva uttryckligen återges i lagtexten.

Bestämmelserna i artikel 12 riktar sig till de medlemsstater som önskar införa eller behålla sådana licensieringssystem som anges där och det är alltså medlemsstaterna som ska se till att den nationella lagstiftningen uppfyller kraven. Som konstateras ovan uppfyller de svenska avtalslicensbestämmelserna dessa krav, bland annat när det gäller möjligheten att undanta verk från användning genom att just meddela förbud mot användning. Regeringen delar inte uppfattningen att det skulle föreligga någon praktisk skillnad mellan dessa begrepp. För att minimera risken för missförstånd bör också skyldigheten att lämna information om denna möjlighet uttrycks på samma sätt som i avtalslicensbestämmelserna. Vidare anser regeringen att promemorians förslag om vilken information som ska tillhandahållas av organisationerna och hur detta ska ske uppfyller direktivets krav på lämpliga och effektiva informationsåtgärder.

Vissa ytterligare krav ska ställas på de organisationer som ingår avtal

Vissa delar av direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt ska enligt förevarande direktiv tillämpas på de organisationer som ingår avtal. Det innebär att de bestämmelser i lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt som genomför direktivet i dessa avseenden behöver vara tillämpliga för samtliga de organisationer som träffar avtal med avtalslicensverkan.

De bestämmelser i lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt som avses är 4 kap. 3 § om möjligheterna att använda elektronisk kommunikation för att meddela sig med organisationen, 10 kap. 4 § om att i vissa fall lämna uppgifter om förvaltningen, 10 kap. 8 § om hantering av klagomål och 11 kap. 12 § första stycket om information om vissa representationsavtal.

Regleringen om att i vissa fall lämna uppgifter om förvaltningen gäller redan för samtliga organisationer som träffar avtal med avtalslicensverkan (1 kap. 3 § samma lag). Övriga bestämmelser gäller endast för kollektiva förvaltningsorganisationer. De behöver alltså gälla även för övriga organisationer som träffar avtal med avtalslicensverkan.

De bestämmelser i lagen om kollektiv förvaltning som enligt nuvarande ordning gäller för samtliga organisationer som träffar avtal med avtalslicensverkan gäller också för organisationer som inkasserar privatkopieringsersättning, följerättsersättning, tilläggsersättning och ersättning för visst utnyttjande med stöd av tvångslicens. Detsamma bör gälla för de ändringar som nu görs. De organisationer som inkasserar ersättningarna i dag är så vitt känt sådana som faller under definitionen av kollektiva förvaltningsorganisationer, för vilka reglerna alltså ändå gäller.

10 Medling vid licensiering av filmverk för beställvideotjänster

Regeringens förslag: En medlare ska kunna utses för att hjälpa parter som vill ingå avtal om rättigheter som krävs för att tillhandahålla filmverk online på en tjänst för beställvideo.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker förslaget eller lämnar det utan invändning. *Patent- och registreringsverket* menar att promemorians förslag om möjlighet för en part att motsätta sig medling även bör gälla för tvister om ingående av avtal gällande radio- och tv-företag.

Skälen för regeringens förslag

Parterna bör kunna få hjälp av en medlare

Enligt direktivet ska medlemsstaterna underlätta för parter som vill ingå avtal om att tillgängliggöra audiovisuella verk via beställvideotjänster. Om parterna möter svårigheter vid avtalsförhandlingarna ska de kunna förlita sig på hjälp från ett opartiskt organ eller från medlare. Det opartiska organet eller medlaren ska bistå parterna vid deras förhandlingar och hjälpa dem att nå överenskommelser (artikel 13). Bestämmelserna syftar till att öka tillgången till film och tv inom EU.

På upphovsrättsområdet finns sedan tidigare en lagreglerad möjlighet för parter som vill ingå vissa licensavtal att få en medlare utsedd. Medlaren bistår parterna i deras avtalsförhandlingar. Regler om detta finns i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister (medlingslagen). Syftet

med medlingen är att stimulera att avtal ingås. De möjligheter medlingslagen erbjuder ligger i flera avseenden nära det som regleras i direktivet.

Om förhandlingar i fråga om ett avtal som omfattas av medlingslagen inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling (3 § första stycket). En ansökan om medling ska göras hos Patent- och marknadsdomstolen inom viss tid (4 §). Domstolen beslutar om medling och utser medlare. Den som utses till medlare ska vara opartisk och i övrigt lämplig för uppdraget. Innan domstolen utser en medlare ska parterna ha fått tillfälle att yttra sig. Domstolen bestämmer också inom vilken tid medlingen senast ska vara avslutad (5 §). Domstolen får förlänga tiden för pågående medling efter ansökan av någon av parterna (6 §). Det är medlaren som beslutar om medlingsförfarandet (8 § första stycket), till exempel om någon av parterna ska yttra sig skriftligen och när och var ett eventuellt medlingssammanträde ska hållas. Medlaren ska utföra uppdraget opartiskt, ändamålsenligt och snabbt (8 § andra stycket). Medlaren har tystnadsplikt (15 §). Som huvudregel är det den eller de som har ansökt om medling som betalar kostnaderna för medlaren (16 §).

Medlingslagen är tillämplig på avtalstvister som gäller avtalslicenser enligt vissa närmare angivna bestämmelser i upphovsrättslagen. Den gäller dessutom vid motsvarande tvister som kan uppkomma när avtal om exemplarframställning ska ingås med svenska radio- och tv-företag eller när avtal om vidaresändning ska ingås med radio- eller tv-företag som verkställer utsändningar inom EES (1 §).

Medling enligt medlingslagen innebär en möjlighet till rättssäker och effektiv medling i samband med ingående av avtal på upphovsrättsområdet. Medlingen innebär inte att någon av parterna tvingas att ingå ett avtal. Parternas avtalsfrihet påverkas alltså inte.

Redan i dag kan det i vissa fall förhålla sig så att ett avtal om att tillgängliggöra audiovisuella verk via en tjänst för beställvideo är av ett sådant slag att det faller under tillämpningsområdet för medlingslagen. I sådana fall finns det alltså redan med nuvarande reglering en förhandlingsmekanism som avses i direktivet att tillgå. Medlingslagens tillämpningsområde är dock för snävt för att uppfylla direktivets krav. För att svensk rätt ska vara förenlig med direktivet bör medlingslagen göras tillämplig vid samtliga de avtalstvister som anges i direktivet, det vill säga tvister som gäller licensieringen av rättigheter i syfte att tillgängliggöra audiovisuella verk via beställvideotjänster online. Med audiovisuella verk avses inte någonting annat än det som i upphovsrättslagen benämns filmverk och som i princip omfattar alla typer av produktioner med inspelad rörlig bild.

Vissa anpassningar för de nya avtalsförhandlingsfallen bör göras

En av förutsättningarna för att domstolen ska besluta om medling enligt medlingslagen är att det inte finns någon särskild anledning att avslå ansökan (5 § första stycket 4). Domstolen kan på den grunden avslå en ansökan för det fall det är helt klart att medlingen inte skulle kunna nå sitt syfte. Så kan till exempel vara fallet om en av parterna helt saknar intresse att träffa ett avtal med den andra parten efter det att tidigare medlingsförsök har gjorts. Det kan dock tänkas fall då en av parterna motsätter sig medling, men domstolen ändå beslutar om det.

Enligt direktivet bör det vara frivilligt för parterna att delta i medlingen (skäl 52). För de ytterligare avtalsförhandlingsfall som medlingslagen bör omfatta med anledning av direktivet bör därför motparten, i enlighet med promemorians förslag, ha rätt att motsätta sig att medling beslutas. Som *Patent- och registreringsverket* påpekar leder en sådan ordning till att något olika förutsättningar krävs för att domstolen ska kunna besluta om medling i dessa fall jämfört med de som i dag omfattas av lagen. I de senare fallen har det dock, vad gäller avtalslicenser, ansetts finnas en särskild anledning att stödja att avtal kommer till stånd (se till exempel prop. 2016/17:119 s 17). Detta motiverar enligt regeringen den skillnad beträffande kraven för att medling ska kunna beslutas som myndigheten lyfter fram. Regeringen instämmer därför i promemorians förslag i denna del.

Medlingslagen innehåller vidare bestämmelser om att avtal fortsätter att tillämpas trots att avtalstiden har gått ut (s.k. prolongering, 13 §). Något förenklat innebär bestämmelserna att befintliga avtal mellan parterna i ett medlingsförfarande under vissa förutsättningar fortsätter att tillämpas under den tid som medlingen pågår och en viss tid därefter.

Bestämmelserna om prolongering har kommit till i syfte att under en tid undvika avtalslösa tillstånd på de områden som omfattas av de särskilda avtalslicenserna och där det har bedömts särskilt angeläget att undvika avtalslösa tillstånd.

Ordningen med prolongering har kritiserats, främst av företrädare för vissa rättsinnehavare. De principiella invändningar som framförts grundar sig på att upphovsmannens ensamrättigheter och avtalsfrihet sätts åt sidan.

Direktivets bestämmelser om införande av en förhandlingsmekanism beträffande beställvideotjänster syftar till att öka tillgången till film och tv inom EU. I grunden handlar det dock om verksamheter som går ut på att på kommersiella grunder tillhandahålla sådana tjänster. Det saknas anledning till att dessa avtal ska fortsätta att gälla på oförändrade villkor, om inte parterna på egen hand kan enas om en sådan lösning. Bestämmelserna om prolongering bör därför inte tillämpas vid sådan medling som nu möjliggörs.

11 Fria återgivningar av konstverk

Regeringens förslag: Ensamrätten för framställare av fotografiska bilder ska inte omfatta fotografier vars huvudsakliga motiv utgörs av ett konstverk för vilket upphovsrätt inte längre gäller.

Promemorians förslag stämmer delvis överens med regeringens. Den begränsning som föreslås av fotografirätten i promemorian omfattar endast fotografier vars huvudsakliga motiv utgörs av ett bildkonstverk.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget eller lämnar det utan invändning. Ett antal remissinstanser, däribland *Svenska Arkivförbundet*, *Nationalmuseum, Riksarkivet, Sveriges Museer* och *Riksantikvarieämbetet* ifrågasätter, med hänvisning till andra språkversioner av direktivet, om begreppet bildkonstverk omfattar alla

typer av verk som direktivet avser att täcka in. De efterfrågar i sammanhanget klargöranden i fråga om vad som gäller för bland annat brukskonst, byggnadskonst och fotografiska bilder. Liknande synpunkter framförs även av remissinstanser som *Patent- och registreringsverket, Sveriges Radio*, *Kulturrådet*, *Patent- och marknadsöverdomstolen* och *Wikimedia.* Några av remissinstanserna förespråkar också att förslaget även bör omfatta återgivningar av andra typer av verk, till exempel handskrifter. *Wikimedia* ger exempel på ett flertal olika tekniker för återgivning och menar att det bör förtydligas att sådana återgivningar utgör fotografiska bilder. Remissinstanser på rättighetshavarsidan, däribland *Bildupphovsrätt*, *Journalistförbundet*, *Svenska fotografers förbund*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd* (*KLYS*) och *Copyswede* framhåller i stället vikten av att bestämmelsen begränsas till att avse fotografiska bilder av just bildkonstverk vars skyddstid gått ut, samt att det är viktigt att den svenska ordningen med fotografiska verk respektive fotografiska bilder inte äventyras.

Skälen för regeringens förslag

Rätten till fotografiska bilder behöver begränsas

Enligt direktivet får medlemsstaterna i vissa fall inte ge skydd för återgivningar av bildkonstverk efter det att skyddstiden för verket har löpt ut. I direktivet framhålls att på bildkonstområdet bidrar upphovsrättsligt fri spridning av trogna återgivningar av verken till ökad tillgång till och främjande av kultur och tillgång till kulturarvet. Vidare anges att i den digitala miljön är skyddet för sådana återgivningar genom upphovsrätt eller närstående rättigheter oförenligt med upphörandet av verkets upphovsrättsliga skydd (skäl 53). I direktivet anges därför att medlemsstaterna ska säkerställa att – när skyddstiden för ett bildkonstverk upphört att gälla – allt material som härrör från mångfaldigandet av ett sådant verk inte omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter, såvida inte materialet är originellt i det avseendet att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse (artikel 14).

Ensamrätten att förfoga över ett verk gäller under upphovsrättens giltighetstid. Efter att den tiden har löpt ut (70 år efter upphovsmannens död) är det fritt fram för var och en att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten. Ett exempel är när en tavla som målades för flera hundra år sedan avbildas och görs tillgänglig på internet. Det som direktivet tar sikte på är att medlemsstaterna inte får tillerkänna framställaren av en sådan återgivning någon form av ensamrätt till sin prestation.

Återgivningar som är originella i det avseendet att de är upphovsmannens egen intellektuella skapelse ska emellertid alltjämt åtnjuta skydd. Med upphovsman avses i det här sammanhanget skaparen av återgivningen. Undantaget för återgivningar som har originalitet innebär alltså att återgivningar av tidigare upphovsrättsligt skyddade verk även i fortsättningen ges upphovsrättsligt skydd. Det kan till exempel – som *Bildupphovsrätt* pekar på – röra sig om fall då återgivningen manifesteras i ett fotografiskt verk. För ett sådant skydd krävs dock att den som återger ett äldre bildkonstverk tillför någonting som innebär att återgivningen utgör en egen intellektuell skapelse. Det är alltså i dessa fall inte fråga om mekaniska återgivningar.

De återgivningar av äldre bildkonstverk som enligt direktivet ska undantas från skydd är alltså sådana som i vissa medlemsstater ges skydd av någon upphovsrätten närstående rättighet som inte varit föremål för harmonisering inom EU (jfr skäl 53). Enligt svensk rätt har framställare av fotografiska bilder en till upphovsrätten närstående rättighet till bilden (49 a §). Rätten gäller även om bilden inte utgör ett upphovsrättsligt skyddat verk och omfattar också rena avbildningar av bildkonstverk med fotografisk teknik. I anledning av direktivet måste den rättigheten begränsas så att den inte gäller i vissa fall då bilden återger ett tidigare skyddat bildkonstverk.

Direktivet är inte helt otvetydigt i frågan om vad som ska gälla för en fotografisk bild som återger ett bildkonstverk som var skyddat av upphovsrätt vid tidpunkten då fotografiet framställdes, men vars skyddstid löper ut före skyddstiden för den fotografiska bilden. Det ligger emellertid nära till hands att tolka bestämmelserna på så sätt att fotografiet därefter inte heller ska vara skyddat. Bestämmelserna bör – som anges i promemorian – utformas i enlighet med detta.

Ett antal remissinstanser förespråkar att rätten till fotografisk bild bör begränsas också när det gäller återgivningar av andra typer av verk, till exempel handskrifter och andra litterära verk. Som bland annat *Riksarkivet* och *Kulturrådet* konstaterar är den närstående rätten till fotografiska bilder inte harmoniserad, vilket innebär att medlemsländerna själva har en möjlighet att bestämma skyddsomfånget. Direktivet hindrar alltså i och för sig inte att de begränsningar som nu ska görs i fotografirätten går längre än direktivet kräver.

Skyddet för fotografiska bilder har en lång tradition i Sverige. De ändringar som nu måste göras i anledning av direktivets bestämmelser har sin bakgrund i att det på EU-nivå identifierats att detta och liknande skydd som kan finnas i andra medlemsstater kan innebära svårigheter såvitt avser gränsöverskridande tillgång till en viss typ av äldre verk. Frågan om huruvida det finns anledning att ytterligare begränsa fotografirätten kräver överväganden som inte ryms i detta lagstiftningsärende. De ändringar som nu föreslås bör därför – i linje med det som föreslås i promemorian – begränsas till det som krävs för att genomföra direktivet (se även avsnitt 6). I detta sammanhang bör också påminnas om att den som innehar rätten till en fotografisk bild naturligtvis alltid är fri att tillåta olika typer av förfoganden, till exempel genom en ensidig förklaring eller genom att ge en så kallad Creative Commons licens.

Det bör införas ett generellt undantag i fotografirätten för fotografier som återger vissa verk vars skyddstid löpt ut

Av direktivet framgår att det endast är rena avbildningar av bildkonstverk som avses omfattas av den nu aktuella bestämmelsen (trogna återgivningar), och inte till exempel fotografier där huvudmotivet är ett annat, men bildkonstverket också ingår. Det undantag från ensamrätten som nu föreslås bör utformas i enlighet med detta.

Direktivet syftar i denna del till att reglera användningen av trogna återgivningar i den digitala miljön. Med hänsyn till att bestämmelserna i artikeln har en generell utformning finns det dock inte anledning att

begränsa dessa till att avse endast användning i den digitala miljön. Ett generellt undantag bör alltså införas i nu aktuellt avseende.

När det gäller de olika typer av tekniker för mångfaldigande, som lyfts fram av *Wikimedia*, vill regeringen framhålla att fotografirättens innehåll i övrigt inte är föremål för ändringar i detta lagstiftningsärende. Var gränserna går för vad som är att anse som en fotografisk bild enligt det nu gällande regelverket är en fråga för domstol att avgöra. Det kan samtidigt framhållas att bestämmelsen som utgångpunkt är teknikneutral, men att det för skydd krävs att fotograferingen har en självständig bildskapande betydelse (se rättsfallet NJA 1979 s. 70). Regeringen vill också framhålla att i den utsträckning en viss teknik faller utanför kategorin fotografiska bilder, så erbjuder upphovsrättslagen inte något skydd för prestationen, om den inte utgör ett upphovsrättsligt skyddat verk eller är att hänföra till någon av de övriga inom EU harmoniserade närstående rättigheterna. Detta gäller oavsett vad motivet för en sådan återgivning är. I sådana fall finns inte heller några upphovsrättsliga hinder att använda återgivningen.

Undantaget bör omfatta fotografier av alla typer av konstverk

Direktivet innehåller inte någon definition av uttrycket bildkonstverk och det är inte självklart hur bestämmelserna i praktiken ska avgränsas i detta avseende. Sådana konstnärliga verk som i upphovsrättslagen kategoriseras som alster av bildkonst bör dock med säkerhet omfattas (1 § första stycket 5). Hit hör till exempel fotografier, målningar, skulpturer, grafik samt alster i relief såsom medaljer och mynt. Även textiltryck, konstvävnad, mosaik och vissa typer av glas- och keramikarbeten kan vara att anse som alster av bildkonst. Huruvida också återgivningar av andra konstverk, som byggnadskonst och brukskonst, är avsedda att omfattas är desto svårare att avgöra. Flera remissinstanser pekar i detta sammanhang på att bland annat den engelska språkversionen – där uttrycket works of visual art används – talar för att så är fallet.

Som anges i promemorian talar samtidigt både den svenska och danska språkversionen för att tillämpningsområdet är begränsat till återgivningar av vad som i svensk upphovsrätt benämns bildkonst. Till det kan läggas att det knappast finns någon entydig definition heller av begreppet works of visual arts, som emellanåt anses omfatta också till exempel audiovisuella verk och i andra sammanhang ges en betydligt snävare innebörd. De diskussioner som hållits mellan EU-kommissionen och medlemsstaterna har också kretsat kring möjligheterna att fritt kunna återge äldre målningar och annan bildkonst. Vilken tolkning EU-domstolen skulle göra av begreppet i nuvarande kontext är emellertid långt ifrån självklart.

Den svenska lagstiftaren förfogar själv över den begränsning av fotografirätten som nu ska göras under förutsättning att den i vart fall sträcker sig lika långt som direktivet kräver. Om det förslag som nu läggs fram – i likhet med promemorians förslag – endast omfattar bildkonst finns en risk att bestämmelserna skulle kunna komma att stå i strid med EU-domstolens tolkning av direktivets innebörd. Som *Patent- och marknadsöverdomstolen* är inne på är det nämligen inte självklart att svensk domstol skulle kunna ge en sådan bestämmelse en vidare innebörd än vad det begreppet i dag har i upphovsrättslagen. Den risken undanröjs genom

bestämmelsen i stället omfattar återgivningar av konstverk, det vill säga utöver bildkonst även byggnadskonst och brukskonst (jfr prop. 2006/07:79 s. 21). I vart fall i någon utsträckning kan tillgängliggöranden av återgivningar av äldre byggnadskonst och brukskonst också stöta på samma svårigheter som alster av bildkonst. Som *Wikimedia* påpekar innebär detta också att den eventuella gränsdragningsproblematik som kan finnas i förhållandet mellan framför allt brukskonst och bildkonstverk undviks. Enligt regeringens uppfattning bör därför den begränsning av fotografirätten som nu görs omfatta inte bara bildkonst utan också andra konstverk.

12 Framställare av presspublikationer

12.1 En ny närstående rättighet

Regeringens förslag: En ny närstående rättighet för framställare av presspublikationer ska införas i upphovsrättslagen.

Den nya rättigheten ska ge den som har framställt en presspublikation en uteslutande rätt att genom en informationssamhällets tjänst och för användning online förfoga över presspublikationen genom att framställa exemplar av presspublikationen och överföra den till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Ensamrätten ska inte omfatta en användares förfogande som inte sker i förvärvssyfte. Den ska inte heller omfatta hyperlänkningsåtgärder eller användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation.

Ensamrätten ska gälla till utgången av det andra året efter det år då presspublikationen offentliggjordes. Den ska också omfattas av i huvudsak samma undantag och inskränkningar som övriga till upphovsrätten närstående rättigheter.

De upphovsmän vars verk ingår i en presspublikation ska ha rätt till en lämplig andel av de intäkter som framställaren av presspublikationen får från tjänsteleverantörerna. Upphovsmännens rätt till ersättning ska vara föremål för kollektiv förvaltning.

Promemorians förslag stämmer i huvudsak överens med regeringens. I promemorian återges inte direktivets ordalydelse avseende enstaka ord eller mycket korta utdrag i sin helhet.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan invändning. Ett antal remissinstanser, däribland *Bauer Media*, *Twitter*, *Sveriges Tidskrifter*, *Meta* och *Bonnier News* önskar ytterligare förtydliganden avseende definitionen av begreppet presspublikation. *Patent- och registreringsverket*, *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå* (*STIM*), *Journalistförbundet*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd* (*KLYS*) och *Copyswede* har synpunkter på begreppet utgivare och önskar ytterligare förtydliganden i den delen, alternativt att en annan terminologi används. *Twitter*, *Tech*

Sverige, *Konstnärsnämnden*, *Bildupphovsrätt*, *Statens kulturråd*, *Administration av litterära rättigheter i Sverige* (*ALIS*), *KLYS, Copyswede*, *Konstnärernas Riksorganisation* och *Bildleverantörernas förening* förespråkar att artikel 15.2 uttryckligen ska återges i lagtexten. Samma remissinstanser samt *Sveriges Tidskrifter, Google* och *Journalistförbundet* har synpunkter på utformningen av ensamrättens begränsning i förhållande till bland annat hyperlänkningsåtgärder och mycket korta utdrag ur presspublikationer. Flera av remissinstanserna vill i detta sammanhang att direktivets hela ordalydelse avseende mycket korta utdrag återges i lagtexten. Några av remissinstanserna önskar även ett ytterligare förtydligande av vad som ska anses vara ett mycket kort utdrag. *Wikimedia* och *Twitter* föreslår att ett uttryckligt undantag för faktauppgifter införs. *Google* och *Twitter* föreslår att även tidningsrubriker undantas. Upphovsmannaorganisationerna förespråkar att upphovsmän ska kunna rikta krav på ersättning direkt mot leverantörer av informationssamhällets tjänster och att ersättningsrätten ska omfatta även framställare av fotografiska bilder. Även *Patent- och registreringsverket* och *Statens kulturråd* önskar ett förtydligande om huruvida närstående rättigheter omfattas av ersättningsrätten. *ALIS* anser att vad som utgör lämplig ersättning till de ursprungliga upphovsmännen ytterligare bör preciseras.

Skälen för regeringens förslag

En ny närstående rättighet måste införas

I direktivet anges att den stora tillgången på presspublikationer online har lett till uppkomsten av nya onlinetjänster som till exempel nyhetsaggregatorer, där återanvändning av presspublikationer är ett viktigt inslag i affärsmodellen och en inkomstkälla. Eftersom utgivare av presspublikationer inte erkänns som rättsinnehavare är det ofta komplext och ineffektivt att licensiera och hävda rättigheter för presspublikationer som används av informationssamhällets tjänsteleverantörer i den digitala miljön (skäl 54). I direktivet finns därför bestämmelser om en ny rättighet för utgivare av presspublikationer (artikel 15). Upphovsrättslagen innehåller inte några sådana bestämmelser och en ny till upphovsrätten närstående rättighet måste därför införas för att genomföra direktivet i denna del.

Vem och vad skyddas av den nya rättigheten?

Utgivare av presspublikationer ska tillerkännas en ny rättighet avseende viss användning av deras presspublikationer (artikel 15). Det är alltså utgivare av sådana publikationer som skyddas och föremålet för skyddet är presspublikationen som sådan.

En presspublikation definieras i direktivet som en samling av i huvudsak litterära verk av journalistiskt slag. Det kan inte förstås på något annat sätt än att textinnehållet ska vara det dominerande. Det krävs att samlingen utgör ett enskilt objekt av en tidskrift eller en regelbundet uppdaterad publikation under en gemensam titel, såsom en dagstidning eller en allmän tidskrift eller specialtidskrift. Det krävs också att samlingen har till syfte att ge allmänheten information som avser nyheter eller andra teman och

att den publiceras i olika medier på initiativ av en tjänsteleverantör och under dennes redaktionella ansvar och kontroll. Från skyddet undantas tidskrifter som publiceras för vetenskapliga eller akademiska ändamål (artikel 2.4).

Även med utgångspunkt från denna definition är det inte alldeles självklart hur presspublikationer ska avgränsas i förhållande till andra typer av publikationer. I direktivet anges emellertid att definitionen endast bör omfatta journalistiska publikationer som ges ut i alla typer av medier, även pappersmedier, inom ramen för en ekonomisk aktivitet som utgör ett tillhandahållande av tjänster enligt unionsrätten. De presspublikationer som avses inkluderar till exempel dags-, vecko- och månadstidningar av allmänt eller särskilt intresse, inbegripet abonnemangsbaserade tidskrifter, samt nyhetswebbplatser. Skyddet bör dock, enligt direktivet, inte gälla webbplatser, till exempel bloggar, som publicerar information i samband med verksamhet där ingen tjänsteleverantör, såsom en nyhetsutgivare, är initiativtagare till eller har redaktionellt ansvar respektive kontroll över verksamheten (skäl 56).

Som anges i promemorian framstår det som klart att dagstidningar och tidskrifter (förutom de som uttryckligen undantas) omfattas av definitionen av presspublikationer. Även nyhetswebbplatser utan koppling till en fysisk utgivning omfattas så länge de uppfyller kravet på att vara en regelbundet uppdaterad publikation under en gemensam titel, har till syfte att ge allmänheten information som avser nyheter eller andra teman och publiceras på initiativ av en tjänsteleverantör och under dennes redaktionella ansvar och kontroll. Det handlar alltså i dessa fall om webbplatser som bedrivs under i princip samma förutsättningar som en traditionell tidning eller tidskrift. Som *Sveriges Tidskrifter, Bonnier News* och *Bonnier Group* är inne på torde även populärvetenskapliga publikationer omfattas. Sådana publikationer kan knappast anses publiceras för vetenskapliga eller akademiska ändamål.

Det framstår som lämpligt att en särskild bestämmelse innehållande definitionen av begreppet presspublikation införs i upphovsrättslagen på det sätt som föreslås i promemorian. Det bör framhållas att det som anges i artikel 2.4 om att publicering ska ske i olika medier, inte innebär någonting annat än att en presspublikation kan tillhandahållas i vilken typ av media som helst, om den i övrigt uppfyller det som anges i definitionen. Det är alltså inte fråga om att presspublikationen måste tillhandahållas i flera medier. Oklarheten i detta avseende bör inte föras över till lagtexten. Flera remissinstanser, däribland *Journalistförbundet*, är inne på att uttrycket publicera därför bör undvikas i den svenska lagtexten. Regeringen delar den uppfattningen. Uttrycket publicera och i än högre grad dess engelska motsvarighet publish används i upphovsrättsliga sammanhang i första hand för att beskriva en fysisk utgivning av ett verk. I förhållande till promemorians förslag bör det tydliggöras att det inte är fråga om någon sådan begränsning.

Direktivet innehåller inte någon särskild definition av vem som ska anses vara utgivare av en presspublikation, dvs. vem som är rättsinnehavare till presspublikationen. Redan av det skälet bör inte heller någon sådan definition – trots att det efterfrågas av flera remissinstanser – införas i upphovsrättslagen. Uttrycket utgivare av presspublikationer bör dock enligt direktivet förstås så att det innefattar tjänsteleverantörer, till

exempel nyhetsutgivare eller nyhetsbyråer, när de ger ut presspublikationer.

Från dessa utgångspunkter och av det som framgår av definitionen av vad som utgör en presspublikation kan det alltså konstateras att utgivaren är den som tar initiativ till publiceringen och som på ett övergripande plan ansvarar för och utövar kontroll över verksamheten. Som konstateras i promemorian och påpekas av ett antal remissinstanser har utgivare här en annan innebörd än i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. I grundlagarna avses med begreppet ansvarig utgivare en på förhand utpekad person med ensamt ansvar för innehållet. Det kan också konstateras att utgivare i upphovsrättsliga sammanhang typiskt sett används för att beskriva den aktör som ger ut ett verk. För att ett verk ska anses utgivet krävs att exemplar av verket med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller på något annat sätt har blivit spridda till allmänheten (8 § andra stycket upphovsrättslagen). Det är alltså fråga om ett tillhandahållande av ett fysiskt exemplar av verket. Det finns därför en risk för att begreppet utgivare, av samma anledning som gäller för uttrycket publicera, kan leda till missförstånd. Enligt regeringens uppfattning – som i detta avseende alltså avviker från promemorians – framstår det därför som lämpligare att i de bestämmelser som nu föreslås ange att rätten tillkommer den som framställer presspublikationen.

Skyddet gäller enligt direktivet för framställare som är etablerade i en medlemsstat (i praktiken EES). Den krets som ska omfattas av den nya rättigheten bör avgränsas i enlighet med detta. När det gäller framställare som är etablerade i ett annat land inom EES bör det – på samma sätt som gäller för den internationella tillämpningen av övriga rättigheter enligt upphovsrättslagen – göras genom bestämmelser i internationella upphovsrättsförordningen.

Begränsningar i förhållande till vem ensamrätten gäller

Den nya rätten för framställare av presspublikationer ska ge visst skydd i förhållande till den onlineanvändning av presspublikationer som vidtas av leverantörer av informationssamhällets tjänster. Samtidigt anges att ensamrätten inte ska gälla i förhållande till enskilda användares privata eller icke-kommersiella användning av presspublikationer (artikel 15.1).

Informationssamhällets tjänster definieras i artikel 2.5 som sådana tjänster som avses i artikel 1.1 b i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 241, 17.9.2015 s. 1, Celex 32015L1535). I den senare bestämmelsen anges att det avser tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I svensk lagstiftning finns motsvarande definition i 2 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen).

Vad som avses med enskild användare är inte närmare definierat i direktivet. Som anges i promemorian är det rimligt att utgå från att vad som avses är användare av det aktuella materialet och inte användare i egenskap av till exempel nyttjare av en tjänst. Det är inte heller självklart vad som i det här sammanhanget ska anses ligga i uttrycket enskild, vilket

i den engelska språkversionen av direktivet benämns individual. Språkligt kan det både i den svenska och i den engelska språkversionen omfatta såväl fysiska som juridiska personer. I den svenska språkversionen anges i skälen att undantaget omfattar enskilda personer. I den engelska språkversionen används dock uttrycket enskild användare (individual user) såväl i artikeltexten som i skälen. Detsamma gäller de danska och tyska språkversionerna.

Som framgår ovan har direktivets bestämmelser i denna del tillkommit mot bakgrund av det sätt på vilket innehåll från presspublikationer i dag kommersialiseras av andra i den digitala miljön. Mot den bakgrunden instämmer regeringen i den uppfattning som redovisas i promemorian att man från ensamrätten velat undanta privata och icke-kommersiella förfoganden oavsett om det är en fysisk eller juridisk person som står bakom användningen av materialet. Regeringen delar därmed inte den uppfattning som bland annat *Sveriges Tidskrifter* ger uttryck för om att undantaget endast omfattar fysiska personer.

Undantaget omfattar alltså såväl privat som icke-kommersiell användning. Huvudregeln träffar däremot endast förfoganden som vidtas av leverantörer av informationssamhällets tjänster. I det ligger att förfogandet ska ske inom ramarna för en sådan verksamhet. Privata förfoganden omfattas inte av den upphovsrättsliga ensamrätt som nu ges framställare av presspublikationer. Därtill kommer att en användning som är privat alltid torde vara av icke-kommersiell natur. Regeringen delar därför promemorians bedömning att det framstår som överflödigt att uttryckligen göra undantag för sådan användning på det sätt som bland annat *Twitter* och *Meta* föreslår. Undantaget bör därför omfatta enskilda användares förfoganden som inte sker i förvärvssyfte.

Ensamrättens närmare innehåll

Framställare av presspublikationer ska ges de rättigheter som anges i artiklarna 2 och 3.2 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (artikel 15.1). Artikel 2 i det direktivet tillerkänner upphovsmän och vissa innehavare av närstående rättigheter en ensamrätt att framställa exemplar. Artikel 3.2 tillerkänner vissa innehavare av närstående rättigheter en ensamrätt att tillåta eller förbjuda tillgängliggörande för allmänheten (av deras prestationer), 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. Det innebär alltså en ensamrätt till tillgängliggöranden på begäran. Dessa upphovsrättsliga ensamrätter har genomförts i och genom hänvisningar till 2 § upphovsrättslagen.

Framställare av presspublikationer ges genom direktivet en i vissa avseenden motsvarande rätt till sina presspublikationer som till exempel framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder har till sina respektive upptagningar enligt direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (artiklarna 2 och 3.2). Den närstående rättigheten för en framställare av sådana upptagningar hindrar att någon annan, utan tillstånd, framställer exemplar av upptagningen eller gör upptagningen tillgänglig för allmänheten. Det rör sig alltså om utnyttjanden av själva upptagningen. Ensamrätten för en framställare av upptagningar hindrar däremot inte att någon annan framför samma innehåll som finns på

upptagningen och gör en egen upptagning. Inte heller hindrar den ensamrätten någon annan från att samtidigt ta upp samma innehåll på en egen upptagning. Det rör sig alltså om en rätt till produktionen som sådan.

I artikel 15.2 finns bestämmelser om hur den nya rättigheten förhåller sig till andra rättigheter som kan göras gällande till innehållet i en presspublikation. Enligt dessa ska den nya ensamrätten inte på något sätt påverka de rättigheter som unionsrätten ger upphovsmän och andra rättsinnehavare när det gäller de verk och andra prestationer som ingår i en presspublikation. Ensamrätten ska inte åberopas gentemot dessa upphovsmän och andra rättsinnehavare, och ska framför allt inte beröva dem rätten att utnyttja sina verk och andra prestationer oberoende av den presspublikation i vilken de ingår. När ett verk eller en annan prestation ingår i en presspublikation på grundval av en icke-exklusiv licens ska ensamrätten vidare inte åberopas för att förbjuda andra godkända användare att använda dem. Ensamrätten ska inte heller åberopas för att förbjuda användningen av verk eller andra prestationer vars skydd har upphört att gälla. I direktivet anges dessutom att ensamrätten inte ska omfatta rena fakta (skäl 57).

I promemorian görs bedömningen att det som anges i artikel 15.2 inte är avsett att utgöra undantag från ensamrätten, utan i stället utgör anvisningar till den nationella lagstiftaren i frågan om hur den nya ensamrätten ska förstås och avgränsas. Regeringen instämmer – i likhet med *Sveriges advokatsamfund* – i den bedömningen. Det som sägs där om att ensamrätten inte på något sätt ska påverka de rättigheter som unionsrätten ger upphovsmän och andra rättsinnehavare när det gäller de verk och andra prestationer som ingår i presspublikationen kan inte förstås på något annat sätt än att föremålet för ensamrätten endast är publikationen som sådan. Det kan alltså inte förhålla sig på det sättet att rättsinnehavaren till publikationen – som *Sveriges Tidskrifter* för fram – ges någon rätt till innehållet i presspublikationen. Avsikten är uppenbarligen inte heller att, som några remissinstanser är inne på, ge någon ny eller ytterligare rättighet till de upphovsmän och andra närstående rättighetshavare vars prestationer ingår i presspublikationen.

Den nya ensamrätten till mångfaldigande och tillgängliggörande för allmänheten omfattar alltså situationer där någon helt eller delvis förfogar över publikationen (såsom produktion betraktad) men lämnar förfoganden som i andra sammanhang innefattar innehållet opåverkade av den nya rättigheten. I detta avseende skiljer sig inte den nya rättigheten från de rättigheter som andra närstående rättighetshavare har. Mot den bakgrunden finns det enligt regeringen, trots de önskemål som ett antal remissinstanser för fram om detta, inte någon anledning att i svensk rätt införa bestämmelser som motsvarar det som enligt artikel 15.2 ska gälla för relationen mellan upphovsmän och andra rättsinnehavare till innehållet och framställaren av presspublikationen. Sådana bestämmelser riskerar snarare att leda till oklarhet kring ensamrättens innehåll. Detsamma gäller det som sägs om förhållandet till rena fakta som kan förekomma i publikationer eller till verk och andra skyddade prestationer för vilka skyddstiden löpt ut. Att sådana prestationer och företeelser används i andra sammanhang hindras inte av den ensamrätt till presspublikationer som nu föreslås.

Det bör i detta sammanhang understrykas att det som anförs ovan inte – som *Bildupphovsrätt* gör gällande – innebär att upphovsmännens eller andra rättighetshavares rättigheter till innehållet i presspublikationerna konsumeras. Inte heller innebär det ett ställningstagande i frågan om huruvida framställaren förvärvat samtliga rättigheter som ingår i publikationen eller inte. De bestämmelser som nu föreslås är begränsade till att tillerkänna framställaren en ny närstående rättighet. Som andra närstående rättigheter gäller den vid sidan av och utöver upphovsrätten och andra berörda rättigheter. Frågan om i vilken utsträckning upphovsmännen har överlåtit sina rättigheter till framställaren påverkas inte alls av dessa bestämmelser och det är heller inte avsikten med direktivet. Den frågan regleras även fortsättningsvis av de avtal som ingås mellan parterna.

Ytterligare avgränsningar av ensamrätten

Som konstateras ovan är den ensamrätt som nu ges till presspublikationer avgränsad bland annat på så sätt att den bara gäller i förhållande till förfoganden som vidtas av leverantörer av informationssamhällets tjänster. Direktivet föreskriver dock ytterligare ett antal begränsningar av ensamrätten.

Till att börja med ska ensamrätten bara gälla i förhållande till online-användning av verk och andra skyddade prestationer. Vad som avses med onlineanvändning definieras inte i direktivet. I promemorian görs bedömningen att det som avses är användning på internet. Som bland annat *Patent- och marknadsöverdomstolen* är inne på finns det emellertid anledning att i detta avseende använda samma terminologi som i direktivet. Ensamrätten ska därmed omfatta sådan exemplarframställning som sker i syfte att möjliggöra användning online och det tillgängliggörande av innehållet som sker i en sådan miljö.

Det skydd som den nya ensamrätten ger ska vidare inte gälla för hyperlänkningsåtgärder. Inte heller detta begrepp definieras närmare i direktivet, men måste förstås mot bakgrund av den debatt som omgärdade förhandlingarna där det bland annat uttrycktes oro för att den nya rättigheten skulle kunna begränsa möjligheterna att länka till artiklar på tidningarnas webbsidor.

När det allmänt gäller länkning på internet har EU-domstolen i ett antal avgöranden prövat frågan i vilken utsträckning en sådan åtgärd kan anses utgöra en överföring till allmänheten. Med undantag för medveten länkning till olovligt tillgängliggjort innehåll eller länkning som sker genom att vissa skyddsåtgärder som har vidtagits eller ålagts av en rättsinnehavare kringgås har domstolen konstaterat att det inte utgör en överföring till allmänheten att länka till innehåll på internet. Det har då handlat om huruvida länkningsåtgärden kan anses utgöra en överföring till allmänheten av det innehåll som länken hänvisar användaren till. Som *Bildupphovsrätt* pekar på är rättsläget beträffande länkning på internet inte helt lättöverskådligt. Som anges i promemorian framstår det dock som klart att direktivet inte avser att ändra det gällande rättsläget. Detta eftersom framställare av presspublikationer ska ges samma skydd som övriga rättighetshavare har enligt artiklarna 2 och 3.2 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället.

Som konstateras i promemorian tar undantaget i stället sikte på en annan aspekt av länkning, nämligen i vilken utsträckning utförandet av länken i sig kan anses innebära en exemplarframställning och en överföring till allmänheten av länkinnehållet som sådant. En hyperlänk kan typiskt sett bestå av ett klickbart kortare textavsnitt som kan förflytta läsaren till en annan del av till exempel ett dokument, en webbplats eller till ett dokument eller en sida på en helt annan webbplats. Undantaget innebär att den nya rättigheten inte hindrar sådan länkning, även om framställandet av länken och det efterföljande tillgängliggörandet av länken innebär att delar av en skyddad presspublikation utnyttjas genom att måldokumentets webb-adress kopieras och används i länken. En hypertextlänk till visst innehåll på en annan webbplats behöver dock inte bestå av måldokumentets webbadress. Ofta består hyperlänkar till tidningsartiklar enbart av artikelns rubrik. Länken till samma artikel kan dock representeras visuellt av i princip vad som helst, till exempel en bild från eller ett textutdrag ur artikeln. Som framgår nedan begränsas emellertid den nya ensamrätten också på det sättet att den inte omfattar enstaka ord eller mycket korta utdrag ur presspublikationer. Det bör rimligen innebära att skyddet är avsett att omfatta utdrag ur presspublikationer som är mer omfattande än så. Det förefaller rimligt att utgå från att denna bestämmelse inte är avsedd att kunna kringgås genom att använda ett sådant större utdrag med stöd av undantaget för hyperlänkning. Regeringen delar därmed inte den uppfattning som *Google* ger uttryck för om att undantaget för länkning lämnar utrymme för att samband med länkning därutöver kunna tillgängliggöra ytterligare material.

Avgörande för frågan om hur mycket material från en presspublikation som fritt kan användas i samband med länkning torde alltså vara beroende av hur undantaget för enstaka ord och mycket korta utdrag ska förstås (artikel 15.1 fjärde stycket). Denna begränsning av ensamrätten aktualiseras nämligen främst när det kommer till den typ av utdrag (ofta ett kortare textutdrag och en bild) som förekommer i anslutning till en hyperlänk på vissa typer av tjänster, s.k. snippets eller rika länkar.

Direktivet föreskriver inte uttryckligen hur kort ett utdrag måste vara eller vad det kan bestå av för att falla under undantaget. I direktivet anges dock att det är viktigt att uteslutandet av mycket korta utdrag tolkas så att det inte inverkar negativt på den avsedda effekten av de rättigheter som fastställs i direktivet (skäl 58). Det kan samtidigt konstateras att det redan gällande upphovsrättsliga skyddet för innehållet i en presspublikation begränsar möjligheterna att använda också korta utdrag. EU-domstolen har till exempel konstaterat att ett utdrag om i vart fall 11 ord kan skyddas av upphovsrätt, om det är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse, medan enstaka ord faller utanför skyddet (EU-domstolens avgörande i mål C-5/08 [Infopaq International A/S]). Om ”mycket kort” i det nu aktuella direktivet ska anses vara kortare (eller längre) än så ger direktivet inte något svar på. Ett antal remissinstanser, främst på rättighetshavarsidan, ifrågasätter promemorians bedömning av vad som kan anses utgöra ett kort utdrag. Framför allt förs den uppfattningen fram att undantaget för korta utdrag endast omfattar text och inte bild och video. Regeringen konstaterar att det inte är helt självklart hur regelverket ska förstås i detta avseende. Någon uttrycklig begränsning till att endast omfatta textinnehåll innehåller undantaget emellertid inte.

Undantaget avser vidare utdrag ur presspublikationen, inte utdrag ur de ingående delarna. Det framstår från ett språkligt perspektiv som rimligt att ett sådant utdrag kan avse alla typer av innehåll som förekommer i publikationen. Att, som bland annat *Bildupphovsrätt* understryker, bilder inte anses kunna bli föremål för citat, saknar därmed också betydelse för bedömningen. Regeringen delar därför promemorians bedömning att även viss användning av bild och video kan aktualiseras enligt den nu aktuella bestämmelsen. Ytterst är frågan dock upp till EU-domstolen att bedöma.

Vad som utgör ett mycket kort utdrag bör – på samma sätt som gäller för den upphovsrättsliga bedömningen – avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, till exempel i förhållande till vad det rör sig om för material. I motsats till vad några av remissinstanserna anser framstår det enligt regeringen redan av den anledningen som olämpligt att i nationell rätt fastställa några närmare gränser för vad som ska anses utgöra ett mycket kort utdrag. Den bedömningen bör i stället överlåtas till rättstillämpningen. Ytterst är det naturligtvis EU-domstolens uppgift att tolka bestämmelsernas innebörd också i detta avseende.

Flera remissinstanser, däribland *Bildupphovsrätt*, *KLYS* och *Copyswede*, invänder mot att promemorians lagförslag inte uttryckligen återger det som anges i direktivet om enstaka ord, utan endast föreskriver att undantaget ska omfatta mycket korta utdrag. Regeringen instämmer i att också det som sägs i direktivet om enstaka ord bör återges i lagtexten. Att endast återge mycket korta utdrag i lagtexten skulle nämligen kunna uppfattas som att det är fråga om en bedömning av utdragets storlek i relation till det material som utdraget görs från. Av tydlighetsskäl bör därför hela direktivets ordalydelse i denna del återges i lagtexten.

Förhållandet till befintlig lagstiftning

Enligt artikel 15.3 ska artiklarna 5–8 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället och bestämmelserna i direktivet om föräldralösa verk i tillämpliga delar gälla i fråga om den nya rätten för utgivare av presspublikationer. Detsamma ska gälla beträffande bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1564 av den 13 september 2017 om viss tillåten användning av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning och om ändring av direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EUT L 242, 20.9.2017, s. 6, Celex 32017L1564). Dessutom ska de nya inskränkningar och den avtalslicens som föreskrivs i förevarande direktiv tillämpas på den nya rättigheten.

Artikel 5 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället anger de inskränkningar i upphovsrätten medlemsstaterna ska respektive får tillämpa i sin nationella lagstiftning. Hänvisningen till artikel 5 innebär att dessa bestämmelser ska gälla i förhållande till den nya rätten på samma sätt som de gäller för den ensamrätt som EU-rätten sedan tidigare tillerkänner upphovsmän och vissa andra närstående rättighetshavare. Det kan till exempel handla om inskränkningen för tillfälliga kopior utan självständig ekonomisk betydelse och den för medlemsstaterna frivilliga inskränkningen för citat. Detsamma gäller för de två andra nämnda

direktiven som reglerar inskränkningar i upphovsrätten för s.k. herrelösa verk och till förmån personer med syn- eller annan läsnedsättning.

Artiklarna 6 och 7 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället innehåller vissa skyldigheter för medlemsstaterna i fråga om att tillhandahålla skydd mot kringgående av tekniska skyddsåtgärder, till exempel kopieringsskydd eller kryptering, och avlägsnande av information om rättighetsförvaltning. Artikel 8 innehåller skyldigheter för medlemsstaterna att tillhandahålla sanktioner och andra möjligheter för rättsinnehavare att vidta vissa rättsliga åtgärder.

De svenska bestämmelserna om inskränkningar i upphovsrätten finns i 2 kap. upphovsrättslagen. Där föreslås också de nya inskränkningar som föreskrivs i förevarande direktiv att införas. Det framstår som rimligt att de inskränkningar som gäller i förhållande till exempelvis framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder (46 §) som utgångspunkt ska gälla också för den nya rättigheten för framställare av presspublikationer. Det kan samtidigt konstateras att den nya ensamrätten i sig är begränsad på ett annat sätt än övriga ensamrätter, främst genom att den enbart omfattar förfoganden online och inte alls hindrar privatpersoners användning. Det innebär till exempel att inskränkningen som möjliggör exemplarframställning för privat bruk (12 §) saknar betydelse i förhållande till den nya rättigheten, eftersom sådan kopiering ändå faller utanför ensamrättens omfång. De inskränkningsbestämmelser som möjliggör förfoganden som faller utanför ensamrätten bör därför inte göras tillämpliga på denna.

Artiklarna 6 och 7 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället har genomförts i svensk lagstiftning genom bestämmelser i 6 a kap. upphovsrättslagen. Bestämmelser som svarar mot artikel 8 i samma direktiv finns i 7 kap. upphovsrättslagen. Dessa bestämmelser ska alltså kunna tillämpas i förhållande till den nya rätten till presspublikationer. Som föreslås i promemorian bör bestämmelser som möjliggör detta tas in i lagen.

Skyddstid

Skyddstiden för den nya närstående rättigheten anges i direktivet till två år efter utgivandet av presspublikationen. Den fristen ska beräknas från och med den 1 januari året efter dagen för utgivandet av presspublikationen (artikel 15.4).

Ett verk anses utgivet då exemplar av det med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller på något annat sätt blivit spridda till allmänheten (8 § andra stycket upphovsrättslagen). Endast ett tillgängliggörande på internet innebär alltså inte att verket ska anses utgivet. Samtidigt står det klart att den nya närstående rättigheten ska gälla också sådana presspublikationer som enbart finns tillgängliga online. Med utgivning enligt direktivet måste alltså förstås åtgärder som – enligt upphovsrättslagen – utgör såväl utgivning som offentliggörande på annat sätt. Det bör komma till uttryck i bestämmelserna. *Patent- och marknadsöverdomstolen* föredrar i detta avseende att uttrycket publiceras används, då detta ligger närmare den engelska språkversionen av direktivet. Som konstateras ovan används emellertid uttrycket publicera och än mer dess engelska motsvarighet typiskt sett för att beteckna just en fysisk utgivning

(se till exempel artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter, EUT L 372, 27.12.2006, s. 12, Celex 32006L0116, skyddstidsdirektivet). I det här sammanhanget är det naturligtvis också angeläget att använda ett uttryck som redan har en tydlig innebörd i upphovsrättslagen. Ett verk anses enligt 8 § första stycket offentliggjort när det lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten vilket alltså täcker alla de olika typer av förfoganden som kan aktualiseras i det nu aktuella avseendet. Att den upphovsrättsliga skyddstiden knyts till offentliggörandet av ett verk eller en annan prestation är också sedan tidigare vanligt förekommande (se till exempel 44 § och 45 § andra stycket). Regeringen gör alltså i detta avseende samma bedömning som görs i promemorian.

Beträffande publikationer som tillgängliggörs på internet görs typiskt sett löpande uppdateringar där enskilda artiklar tillgängliggörs och material tillförs vid olika tidpunkter utan att webbplatsen i övrigt ändras. Mot bakgrund av syftet med bestämmelsen kan skyddstiden beträffande sådana publikationer knappast förstås på något annat sätt än att den ska beräknas individuellt för det enskilda underliggande materialet som tillgängliggörs i presspublikationen, till exempel en artikel eller en bild. Det innebär inte att publikationen erhåller evigt skydd, utan att skyddstiden för de enskilda ingående delarna varierar i förhållande till såväl när skyddet uppkommer som när det upphör. Regeringen har förståelse för att *SFIR* ifrågasätter detta med utgångspunkt i att det är hela publikationen som är föremål för skydd. Ett annat synsätt – där publikationen vid beräknandet av skyddstiden ses som en enhet – skulle emellertid antingen innebära att skyddet upphörde att gälla efter 2 år också för de delar av publikationen som är nyare än så eller att skyddstiden för publikationen i dess helhet skulle gälla för evigt. Enligt regeringens uppfattning kan inte någon av dessa effekter vara de avsedda. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning i denna del.

Ersättning till upphovsmän

Medlemsstaterna ska föreskriva att upphovsmän till de verk som ingår i en presspublikation ska få en lämplig andel av de intäkter som framställare av presspublikationer erhåller för den användning av deras presspublikationer som leverantörer av informationssamhällets tjänster står för (artikel 15.5). Enligt direktivet bör detta inte påverka nationell rätt om äganderätt och utövande av rättigheter i samband med anställningsavtal, på villkor att denna rätt är förenlig med unionsrätten (skäl 59). Bestämmelsen tar sikte på intäkter som framställare av presspublikationer får från leverantörer av informationssamhällets tjänster för användning av deras presspublikationer som en följd av den nya ensamrätten. Bestämmelsen ger ingen närmare ledning i frågan om hur upphovsmännen ska få en lämplig del av dessa intäkter eller hur denna rätt till ersättning ska förvaltas. Hur ersättningen närmare ska utformas överlämnas alltså till den nationella lagstiftaren.

Som konstateras i promemorian påminner upphovsmännens rätt enligt förevarande artikel om den rätt till s.k. tilläggsersättning (45 a §) som tillkommer utövande konstnärer i vissa situationer och som också den

bygger på EU-direktiv (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktiv 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter, EUT L 265, 11.10.2011, s. 1, Celex 32011L0077). Den ersättningen avser att säkerställa att vissa kategorier av utövande konstnärer får del av den intäktsökning som förlängningen av skyddstiden för ljudupptagningar från 50 till 70 år ger upphov till. På samma sätt syftar bestämmelserna i förevarande direktiv till att säkerställa att upphovsmännen får del av de eventuella intäkter som den nya rättighet som nu införs kan leda till.

Upphovsmännens rätt till ersättning från utgivare av presspublikationer kan genomföras på olika sätt i svensk rätt. En möjlighet är att genom avtalsrättsliga bestämmelser ge varje enskild upphovsman som överlåtit rättigheter till utgivaren rätt till en lämplig andel av de intäkter utgivaren får från tjänsteleverantörer som ingår avtal om utnyttjande av publikationen. En sådan ordning skulle som utgångspunkt innebära att det vore upp till varje enskild upphovsman att göra sin rätt gällande i detta avseende, vilket skulle kunna innebära praktiska svårigheter. Det kan också konstateras att en avtalsrättslig reglering framstår som mindre självklar i ljuset av att den ersättning som ska utgå inte är knuten till överlåtelsen av upphovsmannens egna rättigheter, utan ska utgå från de intäkter framställaren har i anledning av de avtal som ingås med tjänsteleverantörer om överlåtelse av framställarens egen rätt och oberoende av omfattningen av upphovsmannens överlåtelse till utgivaren. Det är alltså inte fråga om en ersättningsrätt grundad på överlåtelse av upphovsrätt. Direktivet tycks vidare utgå från att det är upphovsmännen som kollektiv betraktat som ska få en lämplig andel av de intäkterna. Hur denna andel ska fördelas mellan upphovsmännen torde behöva bedömas bland annat mot bakgrund av varje enskild upphovsmans individuella bidrag till helheten.

Mot denna bakgrund framstår det som lämpligt att på motsvarande sätt som gäller för utövande konstnärers rätt till tilläggsersättning föreskriva en ordning för kollektiv förvaltning av den nu aktuella ersättningsrätten. Enligt direktivet ska ersättningen vara lämplig. Några remissinstanser, däribland *ALIS,* efterlyser att ersättningens närmare storlek ska regleras i lagstiftningen. Det är emellertid inte självklart att ersättningen alltid och för olika typer av presspublikationer ska vara exakt densamma. Regeringen instämmer redan av det skälet i promemorians bedömning att denna fråga i stället bör lösas i förhandlingar mellan marknadens parter. Flera remissinstanser lyfter frågan om det inte i stället för en rätt till lämplig ersättning bör föreskrivas en rätt till skälig ersättning. Som ovan konstateras är det i förevarande fall emellertid inte fråga om en ersättning för överlåtna rättigheter. Ersättningsrätten gäller oavsett hur avtalsförhållandet i övrigt ser ut mellan upphovsmannen och tidningsföretaget. Det finns därför anledning att särskilt markera det genom att använda ett annat uttryckssätt.

Regleringen innebär inte att tidningsföretagen ges en ensamrätt att förhandla med de aktörer som kan komma att utnyttja presspublikationer online. I stället ges de en möjlighet att förhandla om licenser i förhållande till sin egen närstående rättighet. Någon rätt att företräda upphovsmännen, eller andra rättighetshavare, vid dessa förhandlingar ger de nya reglerna inte. För att så ska vara möjligt krävs att tidningsföretaget förvärvat de

rättigheter som berörs. Det i sin tur är en fråga för de avtal som ingås mellan utgivarna och övriga berörda rättighetshavare.

Flera remissinstanser, däribland *Bildupphovsrätt* och *Konstnärsnämnden*, menar att också framställare av fotografiska bilder bör omfattas av ersättningsrätten. *Bauer Media* och *Journalistförbundet* lyfter frågan om inte också andra rättighetshavare bör omfattas. Regeringen konstaterar att direktivet endast föreskriver att ersättning ska utgå till upphovsmännen. Direktivet saknar alltså en hänvisning till de närstående rättigheterna. Det framstår alltså som att en medveten avgränsning gjorts av EU-lagstiftaren i detta avseende. Att utöka kretsen av ersättningsberättigade skulle antingen leda till en omfördelning av medel från upphovsmännen eller till att en högre ersättning skulle behöva utges av framställarna. Mot den bakgrunden kan det enligt regeringen ifrågasättas om en utökning av ersättningsrätten till att även omfatta andra rättighetshavare är förenlig med direktivet. Ersättningsrätten bör i denna del därför utformas enligt direktivets ordalydelse.

12.2 En ny särskild avtalslicens

Regeringens förslag: En ny särskild avtalslicens ska införas. En leverantör av en informationssamhällets tjänst ska, om avtalslicens gäller, få överföra verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om verken ingår i en presspublikation och utnyttjandet sker online. Leverantören ska också få framställa sådana exemplar av verken som är nödvändiga för överföringen. Den nya avtalslicensen ska gälla även för samtliga närstående rättigheter.

Avtalslicensen ska inte gälla, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna meddelar förbud mot utnyttjandet, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet. Även i övrigt ska samma skyddsregler gälla som vid användning med stöd av övriga avtalslicenser.

Det ska ges möjlighet till medling när det gäller tvister om avtal enligt den nya avtalslicensen.

Promemorians förslag stämmer inte överens med regeringens. I promemorian föreslås inte någon ny särskild avtalslicens. I stället föreslås att en medlare ska kunna utses för att hjälpa parter som vill ingå avtal om rättigheter som krävs för att på begäran tillgängliggöra presspublikationer på internet.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser tillstyrker förslaget eller lämnar det utan invändning. Flera remissinstanser inom mediasektorn, däribland *TU Medier*, *Sveriges Tidskrifter*, *Bonnier News* och *Schibsted*, samt upphovsmannaorganisationer som *KLYS*, *Copyswede*, *Bildupphovsrätt* och *Journalistförbundet* förespråkar dock att en särskild avtalslicensbestämmelse för användning av presspublikationer införs. *Google* efterlyser förtydliganden av medlingens frivilliga och icke-bindande karaktär.

Skälen för regeringens förslag: Den nya rättigheten för framställare av presspublikationer har tillkommit i syfte att bland annat underlätta för tidningsföretagen att ingå avtal med de leverantörer av

informationssamhällets tjänster som utnyttjar publikationerna. För såväl tidningsbranschen som tjänsteleverantörerna kan det naturligtvis vara betungande att ingå de avtal som är nödvändiga, inte minst i förhållande till tjänster som tillhandahåller material från många publikationer. Det gäller inte minst då det kan förhålla sig på det sättet att inte endast tidningsföretagets egen rättighet berörs, utan även rättigheter som alltjämt ligger kvar hos de upphovsmän och andra rättighetshavare som bidragit till publikationen. En möjlig väg för att komma till rätta med detta är att från lagstiftarens sida underlätta ingåendet av sådana avtal genom en särskild avtalslicens på området.

I promemorian görs bedömningen att det inte finns tillräckliga skäl att föreslå en ny avtalslicens, bland annat då det redan finns möjligheter att ingå nödvändiga avtal med stöd av den generella avtalslicensen (42 h §). Flera av de remissinstanser som efterlyser en särskild avtalslicens understryker att avsaknaden av en sådan kan leda till en fragmentisering av avtalsmarknaden där enskilda aktörer kan få svårt att göra sin rätt gällande. Inte minst, menar man, finns en risk att upphovsmännen inte får den ersättning som de har rätt till.

Den generella avtalslicensen möjliggör att marknadens parter på eget initiativ tar fram lämpligt utformade licenser. Regeringen har samtidigt förståelse för att detta emellanåt kan vara förenat med svårigheter, särskilt på nya eller föränderliga marknader. En särskild avtalslicens kan i en sådan situation, som *KLYS* och *Copyswede* lyfter fram, innebära ett ytterligare stöd för parterna. Mot den bakgrunden och då det naturligtvis är angeläget att avtal kommer till stånd på ett så enkelt sätt som möjligt även på det nu aktuella området, är det regeringens uppfattning att en ny särskild avtalslicens bör införas.

Den nya avtalslicensen bör utformas i nära anslutning till den rättighet som nu föreslås för framställare av presspublikationer. Den bör därför ge utrymme för leverantörer av informationssamhällets tjänster att online och på begäran överföra verk och andra prestationer som ingår i presspublikationer. Det bör också göras möjligt att framställa de exemplar som krävs för detta. Genom en sådan utformning, särskilt då användningen är begränsad till prestationer inom ramarna för presspublikationer, uppnås en tillräckligt tydlig och lämplig avgränsning av bestämmelserna (jfr avsnitt 9). En sådan utformning är också i allt väsentligt densamma som gäller i Danmark.

Som typiskt sett är fallet för övriga särskilda avtalslicenser bör upphovsmannen kunna meddela förbud mot användning hos någon av avtalsparterna. I detta fall finns det också – inte minst då det gäller användning på internet som kan antas få stor spridning – anledning att förbjuda användning i de situationer då det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet. Inte heller i övrigt finns det skäl att reglera utanförstående upphovsmäns rättigheter på något annat sätt än det som gäller för övriga avtalslicenser (se vidare avsnitt 9).

Som konstateras i promemorian är det angeläget för såväl tidningsföretag som tjänsteleverantörer att det finns så goda förutsättningar som möjligt att nå överenskommelser om utnyttjande av presspublikationer. Detsamma gäller i förhållande till de upphovsmän och andra rättighetshavare som kan beröras av sådan användning. I

promemorian föreslås därför att medlingslagen görs tillämplig på tvister om avtal att göra presspublikationer tillgängliga på begäran. Regeringen instämmer i bedömningen att det bör finnas en möjlighet till medling. Då det nu föreslås en särskild avtalslicens bör medlingslagens tillämplighet emellertid knytas till tvister i anledning av ett sådant avtal, på samma sätt som gäller för flertalet av de redan befintliga avtalslicenserna (se närmare om medling i upphovsrättstvister i avsnitt 10). Det bör i sammanhanget understrykas att medlingslagen inte innebär annat än att parterna erbjuds en möjlighet till medling. En part som inte vill ingå ett avtal kan alltså inte tvingas till detta.

13 Fördelning av ersättning i vissa fall

Regeringens bedömning: Direktivets artikel 16 motiverar inte några genomförandeåtgärder.

Promemorians bedömning stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker bedömningen eller lämnar den utan invändning.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 16 får medlemsstaterna föreskriva att om en upphovsman har överlåtit eller licensierat en rättighet till en utgivare, utgör överlåtelsen eller licensen en tillräcklig rättslig grund för utgivaren att ha rätt till en andel av kompensationen för användningen av verket inom ramen för ett undantag från, eller en inskränkning i, den rättighet som överlåtits eller licensierats. Detta ska inte påverka gällande och framtida regelsystem i medlemsstaterna som gäller rättigheter avseende offentlig utlåning.

Artikeln avser att möjliggöra för medlemsstaterna att reglera fördelningen av till exempel privatkopieringsersättning mellan upphovsmän och utgivare. Artikeln är fakultativ och kräver inte några genomförandeåtgärder. Det har för svensk del inte heller framkommit omständigheter som ger anledning att överväga några lagstiftningsåtgärder i anledning av direktivet i denna del.

14 Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster

14.1 Utgångspunkter för genomförandet

Direktivets innehåll

I direktivet anges att onlinemarknaden för innehåll har blivit alltmer komplex de senaste åren. Onlinetjänster som ger tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddat innehåll som laddas upp av användarna har blivit viktiga källor för tillgång till innehåll online. Tjänsterna är ett sätt att skapa bredare tillgång till kulturella och kreativa verk och erbjuder goda

möjligheter för de kulturella och kreativa branscherna att utveckla nya affärsmodeller. Tjänsterna möjliggör mångfald och gör innehåll lättillgängligt, men de skapar även utmaningar när upphovsrättsskyddat innehåll laddas upp utan tillstånd från rättsinnehavarna. Enligt vad som anges i direktivet finns det en rättslig oklarhet när det gäller frågan om huruvida sådana tjänsteleverantörer ägnar sig åt upphovsrättsligt relevanta handlingar och behöver inhämta tillstånd från rättsinnehavarna för det innehåll som laddas upp av användarna. Oklarheten påverkar rättsinnehavarnas förmåga att avgöra om och på vilka villkor deras verk och prestationer används och deras möjligheter att få en lämplig ersättning för användningen. Det är därför viktigt att främja utvecklingen av licensmarknaden mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer (skäl 61).

Direktivet föreskriver mot denna bakgrund att vissa leverantörer av onlinetjänster, som möjliggör för sina användare att ladda upp och dela med sig av innehåll, ska ha ett upphovsrättsligt ansvar för det innehåll som görs tillgängligt på tjänsten (artikel 17). Vilka tjänster som omfattas behandlas närmare i avsnitt 14.2.

Leverantörer av sådana tjänster ska som utgångspunkt anses överföra de verk som användarna laddar upp till allmänheten och ska inte kunna åberopa den ansvarsbegränsning som följer av artikel 14.1 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 (e-handelsdirektivet, EGT L 178, 17.7.2000 s. 1, Celex 32000L0031). De ska därför inhämta tillstånd för överföringen från rättsinnehavarna (artikel 17.1 och 17.3). Medlemsstaterna ska vidare se till att sådana tillstånd också omfattar de åtgärder (dvs. uppladdningar) som vidtas av användarna, om användarna inte agerar kommersiellt eller om de inte har betydande intäkter från sin verksamhet (artikel 17.2). Innebörden av bestämmelserna i dessa delar behandlas närmare i avsnitt 14.3 och 14.4.

Även om utgångspunkten är att en tjänsteleverantör är upphovsrättsligt ansvarig för det innehåll som laddas upp, kan leverantören under vissa förutsättningar ändå gå fri från det ansvaret när verk och andra prestationer laddas upp utan tillstånd. Här krävs att leverantörerna gör vad de kan (best efforts i den engelska språkversionen) för att erhålla tillstånd. Det krävs också att leverantörerna i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed gör vad de kan för att säkerställa att skyddat innehåll, som rättsinnehavarna lämnat särskild information om, inte görs tillgängliga på tjänsterna (artikel 17.4). Slutligen krävs att leverantörerna agerar snabbt för att hindra tillgång till olovligt material när de uppmärksammas på förekomsten av sådant av rättsinnehavaren.

Vid bedömningen av om en leverantör uppfyllt dessa skyldigheter ska alla relevanta faktorer beaktas och en proportionalitetsbedömning göras (artikel 17.5 och skäl 66). Särskilda regler finns för tjänsteleverantörer som är nya på marknaden (artikel 17.6). Vad leverantörerna måste göra i nu aktuella avseenden behandlas i avsnitt 14.5.

Enligt direktivet får samarbetet mellan leverantörerna och rättsinnehavarna inte leda till att det inte går att få tillgång till lagligt innehåll (artikel 17.7 första stycket). Tillämpningen av artikeln får inte leda till någon allmän övervakningsskyldighet (artikel 17.8 första stycket). Medlemsstaterna ska vidare säkerställa att användarna kan förlita sig på vissa

inskränkningar i upphovsrätten när de använder de aktuella tjänsterna. Det handlar om användning för citat, kritik och recensioner och användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte (artikel 17.7 andra stycket). Tjänsteleverantörerna ska i sina användarvillkor informera användarna om att de kan använda verk och andra skyddade prestationer inom ramen för befintliga inskränkningar (artikel 17.9 fjärde stycket). Den närmare avgränsningen av regleringen i dessa delar behandlas i avsnitt 14.6.

Tjänsteleverantörerna ska vara skyldiga att lämna information till rättsinnehavare om de metoder som de använder för att uppfylla sina skyldigheter att hindra tillgång till olovligt material och om den användning som sker på tjänsten inom ramarna för ingångna avtal (artikel 17.8 andra stycket). Denna informationsplikt behandlas i avsnitt 14.7.

Direktivet innehåller ytterligare ett antal bestämmelser som avser att skydda användare av tjänsterna. Direktivet ska inte på något sätt påverka legitim användning, som till exempel användning med stöd av en inskränkning i upphovsrätten som föreskrivs i unionslagstiftningen, och det ska inte leda till identifiering av enskilda användare eller behandling av deras personuppgifter, utöver vad som redan följer av unionsrätten (artikel 17.9 tredje stycket). Medlemsstaterna ska också se till att tjänsteleverantörerna tillhandahåller användarna en klagomåls- och avhjälpningsmekanism för tvister om att tillgången till visst innehåll har hindrats. Medlemsstaterna ska dessutom se till att det finns möjligheter till tvistlösning såväl i som utom domstol (artikel 17.9 första och andra styckena). De nu redovisade bestämmelserna behandlas närmare i avsnitt 14.8. I avsnitt 14.9 behandlas frågan om hur skyddet för användarna bör säkerställas.

Klargörande om plattformars ansvar enligt gällande rätt

Som redovisas ovan anges i direktivet – som bakgrund till det nya regelverket – att det finns en rättslig oklarhet när det gäller frågan om huruvida tjänsteleverantörerna ägnar sig åt upphovsrättsligt relevanta handlingar och behöver inhämta tillstånd från rättsinnehavarna för det innehåll som laddas upp av användarna. Efter det att direktivet antogs har EU-domstolen tagit ställning till denna fråga utifrån det hittills gällande regelverket (EU-domstolens avgörande den 22 juni 2021 i de förenade målen C-682/18 och C-683/18 [YouTube och Cyando]). I domen konstateras att en leverantör av till exempel en videodelningsplattform enbart genom att göra plattformen tillgänglig för allmänheten inte ägnar sig åt överföring till allmänheten av de verk som utan tillstånd laddas upp av användarna. I domen konstateras emellertid att en sådan tjänsteleverantör ändå under vissa förutsättningar kan anses överföra verken till allmänheten. Så är till exempel fallet när leverantören faktiskt känner till det olagliga tillgängliggörandet av skyddat innehåll på plattformen och avstår från att skyndsamt radera eller blockera åtkomsten till det. Detsamma gäller om leverantören visste eller borde ha vetat att skyddat innehåll ofta olagligen görs tillgängligt för allmänheten via plattformen av plattformens användare och leverantören avstår från att genomföra lämpliga tekniska åtgärder som man kan förvänta sig av en normalt aktsam leverantör i dennes situation för att på ett trovärdigt och effektivt sätt motverka intrång i upphovsrätten på plattformen.

EU-kommissionens vägledning

I direktivet anges att EU-kommissionen ska anordna dialoger mellan berörda parter för att diskutera bästa praxis för samarbetet mellan tjänsteleverantörerna och rättsinnehavarna. Med beaktande av resultatet av dessa dialoger ska EU-kommissionen, i samråd med tjänsteleverantörer, rättsinnehavare, användarorganisationer och andra relevanta berörda parter, utfärda riktlinjer för tillämpningen av artikel 17 (artikel 17.10). Dialogerna syftar till att säkerställa en enhetlig tillämpning av samarbetsskyldigheten och att fastställa bästa praxis med avseende på lämpliga branschstandarder om god yrkessed (skäl 71). Mellan oktober 2019 och februari 2020 anordnade EU-kommissionen sex dialogmöten. Den 4 juni 2021 antogs vägledningen (COM (2021) 288, vägledning om artikel 17 i direktivet 2019/790 om upphovsrätt på den digitala inre marknaden). I vägledningen anges att syftet med denna är att stödja ett korrekt och konsekvent genomförande av artikel 17 bland medlemsstaterna. Särskild tonvikt läggs på nödvändigheten av att uppnå en avvägning mellan de grundläggande rättigheterna och tillämpningen av undantag och inskränkningar. Vägledningen kan också, anges det, vara till hjälp för marknadsaktörerna när de följer nationell lagstiftning som genomför artikel 17. Vägledningen finns som bilaga till denna proposition (bilaga 2).

EU-domstolens dom beträffande vissa aspekter av artikel 17

Under 2019 väckte Polen talan mot parlamentet och rådet och begärde att EU-domstolen i första hand skulle ogiltigförklara delar av artikel 17 på den grunden att bestämmelserna utgör ett åsidosättande av rätten till yttrande- och informationsfrihet som garanteras genom artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (mål C-401/19 [Polen mot parlamentet och rådet]). Den 15 juli 2021 gav den ansvariga generaladvokaten sitt förslag till avgörande i vilket han finner att bestämmelserna i artikel 17 inte står i strid med stadgan (härefter generaladvokatens förslag). Den 26 april 2022 meddelade EU-domstolen dom i målet (härefter EU-domstolens dom). Även EU-domstolen konstaterar att artikel 17 inte står i strid med stadgan. I förhållande till generaladvokatens förslag till avgörande är EU-domstolen mer kortfattad i sina resonemang om bestämmelsernas innebörd.

Allmänna utgångspunkter för genomförandet

Reglerna i artikel 17 har under det att direktivet förhandlades, men även därefter, varit föremål för en mycket omfattande debatt såväl i Sverige som i andra medlemsstater. Kritiken mot bestämmelserna har i första hand handlat om att de riskerar att begränsa yttrande- och informationsfriheten för de som använder sig av tjänster som omfattas av regelverket. Det var en av anledningarna till att riksdagen motsatte sig direktivet och att Sverige därmed slutligen röstade nej då direktivet antogs av rådet under våren 2019.

I promemorian fästs vid tolkningen av direktivet stor vikt vid EU-kommissionens vägledning och generaladvokatens förslag till avgörande. Dessa båda dokument har också stor betydelse för de preciseringar och förtydliganden som i förhållande till direktivet görs i promemorians lagförslag. Många remissinstanser invänder mot detta och att förslagen i

promemorian inte närmare följer direktivets text. Företrädare för rättighetshavarkollektivet men också tjänsteleverantörer och andra remissinstanser pekar på att EU-kommissionens vägledning inte är bindande för medlemsstaterna och att vägledningen utsatts för hård kritik från flera håll. Många remissinstanser lyfter också fram att EU-domstolen kan komma att landa i helt andra slutsatser än vad generaladvokaten gör beträffande tolkningen av artikel 17 och menar att det är upp till EU-domstolen, och inte medlemsstaterna, att tolka bestämmelserna. De remissinstanser som i sina svar har fokus på bestämmelsernas effekter för användare är emellertid över lag betydligt mer positiva till promemorians utgångspunkter i dessa avseenden.

Artikel 17 är komplicerad och ordalydelsen ger i flera avseenden utrymme för olika tolkningar. Att det förhåller sig på det sättet understryks också av de synpunkter remissinstanserna lämnar i detta lagstiftningsärende där uppfattningarna om vad bestämmelserna i centrala delar i praktiken innebär skiljer sig åt väsentligt. Det gäller till exempel vilka krav som ska ställas på tjänsteleverantörerna att agera mot olagliga uppladdningar, men också hur tjänsteleverantörerna ska agera för att skydda användarna.

Regelverket har tillkommit för att förbättra skyddet för upphovsrätten i den digitala miljön. Det berör dock också andra grundläggande intressen och rättigheter. Det gäller framför allt användarnas yttrande- och informationsfrihet, men även tjänsteleverantörernas näringsfrihet. Det framstår inte som rimligt att det nationella regelverk som nu ska införas är så otydligt att de närmare gränserna för de inblandade aktörernas respektive rättigheter och skyldigheter öppnar för så skilda tolkningar som direktivet uppenbart lämnar utrymme för.

EU-domstolen ger nu i sin dom vissa anvisningar för hur regelverket ska förstås. Domstolen bejakar emellertid också otydligheten i direktivets ordalydelse och understryker att det ankommer på medlemsstaterna att vid införlivandet i sin nationella rätt se till att de utgår från en tolkning av bestämmelserna som gör det möjligt att säkerställa en skälig avvägning mellan de grundläggande rättigheter som skyddas i stadgan.

Domstolen framhåller att direktivets bestämmelser förutsätter att det, beroende på omständigheterna, kan vara nödvändigt att låta tjänsteleverantörerna själva bestämma vilka konkreta åtgärder de ska vidta för att uppnå det eftersträvade resultatet. Det kommer i direktivet till uttryck bland annat genom bestämmelserna om att tjänsteleverantörerna ska ”göra vad de kan” i enlighet med ”höga branschstandarder för god yrkessed”. Det innebär att de nationella bestämmelser som genomför direktivet behöver vara tillräckligt flexibla för att tjänsteleverantörerna i förekommande fall ska kunna välja att vidta de åtgärder som är bäst anpassade till deras resurser och kapacitet och som är förenliga med andra skyldigheter och utmaningar som de har att beakta i sin verksamhet. Härvid har utvecklingen av teknik och branschpraxis betydelse. En sådan flexibel lösning är enligt EU-domstolen nödvändig för att respektera tjänsteleverantörernas näringsfrihet och den skäliga avvägningen mellan denna frihet, användarnas rätt till yttrande- och informationsfrihet samt rättsinnehavarnas rätt till immateriell egendom.

Sammanfattningsvis innebär EU-domstolens dom – enligt regeringens uppfattning – att den nationella lagstiftning som genomför direktivet kan

behöva vara mer specificerad än direktivet i fråga om hur balansen mellan de olika rättigheterna ska garanteras, samtidigt som den nationella lagstiftningen inte kan vara alltför detaljerad utan behöver ge utrymme för tjänsteleverantörerna att anpassa sina åtgärder till omständigheterna i det enskilda fallet.

Det åvilar alltså den nationella lagstiftaren att tolka innebörden av artikel 17 för att upprätthålla den nämnda balansen. Den tolkningen måste naturligtvis ta sin utgångpunkt i den ledning som EU-domstolen lämnar i fråga om hur reglerna ska förstås. EU-domstolen behandlar emellertid inte samtliga aspekter av artikel 17 och är inte lika detaljerad som generaladvokaten och EU-kommissionen. De tolkningar som görs av generaladvokaten och EU-kommissionen kan därför, enligt regeringens uppfattning, tjäna som exempel och utgångspunkt för hur ett nationellt genomförande närmare kan utformas för att upprätthålla den balans som EU-domstolen efterfrågar. Detta gäller naturligtvis särskilt då EU-domstolen i väsentliga delar bekräftar de utgångspunkter för bedömningen som generaladvokaten för fram och inte i något avseende ger uttryck för ett i grunden annat synsätt än generaladvokaten, men också eftersom generaladvokaten och EU-kommissionen båda ger uttryck för en mycket likartad tolkning av bestämmelserna. Vid bedömningen av vad direktivet i praktiken ställer för krav finns det alltså alltjämt anledning att fästa vikt vid det EU-kommissionen och generaladvokaten för fram.

Att det finns anledning att ge uttryck för en uppfattning om hur reglerna bör förstås innebär inte i sig att de nationella bestämmelsernas ordalydelse bör avvika från direktivets. Som konstateras i promemorian är artikeltexten emellertid i flera avseenden såväl oklar som svår att förena med andra delar av det sammantagna regelverk som artikel 17 utgör. Dessa otydligheter bör inte föras över i nationell rätt. Det gäller särskilt när bestämmelserna i direktivet ger utrymme för tolkningar som inte på ett tillfredsställande sätt säkerställer den balans som EU-domstolen understryker. Regeringen återkommer i det följande till vilka delar av bestämmelserna detta gäller och i vilken utsträckning det finns anledning att förtydliga dem i samband med genomförandet.

14.2 Vilka tjänster omfattas av det nya regelverket?

Regeringens förslag: De nya bestämmelserna ska tillämpas på sådana informationssamhällets tjänster som har som ett huvudsyfte att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd verk som laddats upp online av tjänsternas användare, om tjänsteleverantören ordnar och marknadsför verken i vinstsyfte och tjänsten spelar en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med andra slags befintliga eller potentiella onlinetjänster för innehåll.

Promemorians förslag stämmer i huvudsak överens med regeringens. Det innehåller inte någon uttrycklig regel om att även potentiella andra slags onlinetjänster bör beaktas vid bedömningen av huruvida en tjänst spelar en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med andra onlinetjänster.

Remissinstanserna: De allra flesta remissinstanser förordar på ett övergripande plan ett mer direktivsnära genomförande i denna del. Många remissinstanser, såväl företrädare för upphovsmän som andra rättighetshavare, men även andra aktörer, invänder mot att promemorians lagförslag inte endast omfattar artikeltexten utan även det som anges i direktivets skäl om att tjänsten ska spela en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med andra slags tjänster för innehåll. Denna uppfattning framförs av bland andra *Administration av litterära rättigheter i Sverige* (*ALIS*), *Bildupphovsrätt*, *Copyswede*, *Film- och tv-producenterna*, *HBO*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd* (*KLYS*), *Rättighetsalliansen*, *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå* (*STIM*), *Svenskt Näringsliv* och Svenska Föreningen för Immaterialrätt (*SFIR*). Även *Epidemic Sound* är av samma uppfattning och tillägger att det inte finns stöd i direktivet för slutsatsen att det ska handla om konkurrens med plattformar som själva laddar upp sitt material. Flera remissinstanser, däribland *Meta*, *Google*, *Patent- och marknadsöverdomstolen* och *Wikimedia* är dock positiva till förslaget och *Meta* förordar att ytterligare moment från skälen förs in i lagtexten.

De flesta remissinstanser som yttrar sig särskilt i frågan ifrågasätter att den icke-uttömmande lista över tjänster som faller utanför tillämpningsområdet och som finns i direktivets definition av vilka tjänster som omfattas inte återges i lagtexten.

Många remissinstanser, inte minst på rättighetshavarsidan, är kritiska till flera av de uttalanden som görs i promemorian när det gäller tolkningen av bestämmelsernas innebörd. Kritik riktas av bland andra *Bildupphovsrätt*, *Copyswede*, *KLYS*, *STIM*, *Rättighetsalliansen, Musikförläggarna* och *Epidemic Sound* när det gäller de slutsatser som dras i promemorian om att det i praktiken endast är de stora globala plattformarna som omfattas. Flera av dessa remissinstanser pekar särskilt på att en sådan avgränsning skulle göra undantaget för mindre, nystartade tjänster helt onödigt. Några av remissinstanserna lyfter också behovet av att bredda tillämpningsområdet i ljuset av EU-domstolens praxis när det gäller tjänster som faller utanför direktivet. I princip samtliga företrädare för rättighetshavare invänder mot promemorians slutsats att livesändningar och plattformar för sådana sändningar faller utanför tillämpningsområdet. Flera remissinstanser framför liknande synpunkter såvitt avser tjänster som tillhandahåller länkar till upphovsrättsskyddat material.

Skälen för regeringens förslag

Vilka tjänsteleverantörer omfattas?

Bestämmelserna om upphovsrättsligt ansvar gäller för de aktörer som i direktivet benämns onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll. Med detta avses en leverantör av informationssamhällets tjänster som har som huvudsyfte eller ett av sina huvudsyften att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade prestationer som laddats upp av dess användare och som leverantören ordnar och marknadsför i vinstsyfte (artikel 2.6). Vad som avses med informationssamhällets tjänster behandlas i avsnitt 12.

Definitionen måste förstås i ljuset av de skäl som knyter an till bestämmelserna. Här anges att direktivet endast bör inriktas på tjänster

som spelar en viktig roll på innehållsmarknaden online genom att de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll, till exempel tjänster för streamning av ljudfiler och videor, för samma användargrupper. De tjänster som omfattas är tjänster där huvudsyftet, eller ett av huvudsyftena, är att lagra upphovsrättsskyddat innehåll och ge användarna möjlighet att ladda upp och dela en stor mängd av detta innehåll, i syfte att direkt eller indirekt generera vinst genom att organisera och marknadsföra innehållet i avsikt att locka en större publik, också genom att ordna det i kategorier och inkludera riktad marknadsföring (skäl 62). När det gäller den närmare bedömningen av om en viss tjänst lagrar och ger tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddat innehåll anges att bedömningen bör ske från fall till fall och att hänsyn därvid bör tas till en kombination av faktorer, till exempel tjänstens publik och antalet filer med upphovsrättsskyddat innehåll som tjänstens användare laddat upp (skäl 63).

I artikel 2.6 anges ett antal typer av tjänster som inte omfattas. Hit hör leverantörer av tjänster som onlineencyklopedier utan vinstsyfte, fillagringsplatser för vetenskapligt och pedagogiskt material utan vinstsyfte, plattformar för utveckling och delning av programvara med öppen källkod, tjänster för elektronisk kommunikation i enlighet med vad som avses i direktiv (EU) 2018/1972, näthandelsplatser, samt molntjänster för företag och andra molntjänster som ger användarna möjlighet att ladda upp innehåll för eget bruk. I tillhörande skäl anges att direktivet inte bör omfatta tjänster som har ett annat huvudsyfte än att ge användarna möjlighet att ladda upp och dela en stor mängd upphovsrättsskyddat material i syfte att erhålla vinst från den verksamheten. Här anges också att ansvarsfrihetsmekanismen inte bör tillämpas på tjänsteleverantörer vars huvudsyfte är att bedriva eller möjliggöra piratkopiering av upphovsrättsskyddat material (skäl 62).

En bestämmelse om vilka tjänster och därmed tjänsteleverantörer som det nya regelverket ska tillämpas på bör föras in i den svenska lagtexten. Definitionen i artikeltexten är relativt allmänt hållen. Det som kommer till uttryck i skälen om att definitionen endast bör omfatta tjänster som spelar en viktig roll på innehållsmarknaden online genom att de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll, återges inte uttryckligen i artikeltexten. Skrivningen framstår samtidigt som central för förståelsen av vilka tjänster som omfattas. I promemorian föreslås därför att direktivets skäl i denna del i förtydligande syfte förs in i lagtexten.

Regeringen har förståelse för att många remissinstanser invänder mot detta. Som utgångspunkt finns det flera fördelar med att den svenska lagtexten i huvudsak motsvarar artikeltexten i direktivet. Risken för att lagstiftningen inte skulle stämma överens med framtida avgöranden från EU-domstolen minimeras. Typiskt sett bidrar det också till en ökad harmonisering bland medlemsstaterna. Detta är särskilt viktigt på ett område med snabb teknikutveckling, där nya typer av tjänster ständigt etableras och utvecklas och där alltför snäva definitioner riskerar att aktörer kan komma att falla utanför regelverket även i situationer där det knappast kan ha varit avsikten. Direktivets användning av relativa begrepp i kombination med den helhetsbedömning av samtliga omständigheter som enligt skälen ska göras från fall till fall talar också för att syftet varit att skapa en flexibel reglering där det ytterst är upp till rättstillämpningen att bedöma vilka tjänster som faller in under definitionen. Som bland annat *SFIR* pekar på

utgör direktivets skäl just tolkningsdata för bestämmelserna i artiklarna. För rättighetshavarnas del finns naturligtvis också ett intresse av att det finns utrymme att tolka bestämmelserna så extensivt som möjligt. Den avgränsning som det s.k. konkurrenskriteriet i skälen utgör skulle minska dessa möjligheter.

Samtidigt framhåller EU-kommissionen i sin vägledning att medlemsstaterna bör införliva och tillämpa de olika delarna i definitionen mot bakgrund av skälen (61–63) och att det där anges viktiga förtydliganden av de typer av tjänsteleverantörer som omfattas eller utesluts (vägledningen s. 4). Ur ett harmoniseringsperspektiv kan det också konstateras att olika lösningar har valts i de medlemsstater som genomfört direktivet. Tyskland har till exempel valt att i sin nationella lagstiftning föra in de ovan nämnda momenten.

Det kan också konstateras att flera remissinstanser tycks vara av uppfattningen att de enda aktörer som inte ska omfattas av regelverket är de aktörer som uttryckligen undantas i artikel 2.6. Som framgår nedan är den uppfattningen inte riktig, men den ger uttryck för en tolkning av bestämmelsen som skulle innebära att väldigt många företeelser på internet omfattades av de nya skyldigheter som nu införs. Enligt regeringens uppfattning ska bestämmelserna inte tolkas så och det är olyckligt att de uppfattas på det sättet.

Det som anges i direktivets skäl innebär att de tjänster som direktivet avser att reglera är de tjänster som i dag erbjuder olicensierat användaruppladdat innehåll på ett sådant sätt att de för användaren utgör ett alternativ till tjänster som tillhandahåller licensierat innehåll. Att det är problemet med sådant olicensierat innehåll som direktivet syftar till att lösa framgår också av den bakgrundsbeskrivning som ges i direktivets skäl (se till exempel skäl 61). Det rör det sig alltså om regler för de aktörer vars verksamhet gett upphov till den diskussion om värdeöverföring från rättsinnehavare till tjänsteleverantörer (det s.k. value gap) som i sin tur utgör grunden för att bestämmelserna kommit till. Det är också just dessa aktörer – och enbart dessa – som avhandlats under medlemsstaternas och EU-kommissionens diskussioner under det att direktivet förhandlades. Vid dessa diskussioner konstaterade också EU-kommissionen att man på europeisk nivå identifierat en handfull tjänster som skulle träffas av regelverket.

Av skälen framgår det tydligt vilka tjänsteleverantörer som EU-lagstiftaren haft för avsikt att reglera. Det kan konstateras att den tydligheten inte fullt ut återspeglas i artikeltexten. Som anges i promemorian innehåller direktivets definition förvisso begrepp som måste ses i ljuset av den helhetsbedömning som ska göras enligt skälen. Kravet på att tjänsteleverantören ska ordna innehållet kan till exempel ges en tolkning utifrån skälen och det är då naturligt att det ska handla om ett ordnande som gör att det är möjligt att ta del av skyddade verk på ett sätt som är jämförbart med andra typer av innehållstjänster. Det är också möjligt att ge uttrycket ”en stor mängd upphovsrättsskyddat material” en tolkning med utgångspunkt från det som anges i skälen. I det fallet ligger det alltså nära till hands att dra slutsatsen att materialet ska vara av en sådan omfattning att det, rent innehållsmässigt, innebär att det uppstår en konkurrenssituation med andra tjänster och innehållsmarknaden därmed påverkas. Utifrån enbart definitionen är det emellertid svårare att

omedelbart dra slutsatsen att tjänstens publik, som utgör ett annat element som ska ingå i helhetsbedömningen, har någon betydelse för frågan om en viss tjänst träffas av bestämmelserna eller inte. Att också detta är en faktor som bör beaktas tydliggörs genom att konkurrenskriteriet anges i bestämmelsen på det sätt som föreslås i promemorian. Det blir då relevant att ta hänsyn till dels storleken på publiken, men framför allt i vilken utsträckning publiken tar del av en viss verkstyp på en tjänst. Det blir också tydligare att det måste göras en helhetsbedömning i det enskilda fallet.

Om direktivets breda definition (artikel 2.6) förs över oförändrad i nationell rätt kan det väcka frågor om inte också företeelser som enligt direktivets skäl och den exemplifierande listan på undantag uppenbart är avsedda att falla utanför tillämpningsområdet ändå omfattas av detta. Hit hör till exempel tjänster där användarna laddar upp innehåll de skapat helt själva och där det typiskt sett aldrig förekommer olovligt material. Andra exempel som förs fram och som skulle riskera att omfattas av en sådan bred tolkning av bestämmelsen är bloggar, forum och dejtingsajter.

Det vore enligt regeringens uppfattning olyckligt om regelverket skulle öppna för sådana tolkningar. Detta särskilt eftersom direktivet – som framgår i det följande – inte bara skapar en ordning för tjänsternas upphovsrättsliga ansvar, utan också ålägger dem skyldigheter i förhållande till användarna som kan vara betungande. Det är därför önskvärt med en så tydlig och förutsebar reglering som möjligt och det är viktigt att träffytan inte ger intryck av att vara bredare än vad som är avsett. Det gäller inte minst för leverantörer av delningstjänster, men också för de upphovsmän och andra rättsinnehavare som har ett intresse av att licensiera eller skydda sina rättigheter och för de användare som vill kunna förlita sig på de regler som nu ska införas.

Mot denna bakgrund delar regeringen *Patent- och marknadsöverdomstolens* uppfattning att reglerna bör förtydligas genom att det så kallade konkurrenskriteriet förs in i lagtexten. På så sätt görs det helt klart att tjänster som bloggar och dejtingsajter och en mängd andra företeelser men också tjänster som i huvudsak består av innehåll som användarna har skapat själva faller utanför tillämpningsområdet. Att konkurrenskriteriet tar sikte på att det ska handla om konkurrens med andra slags tjänster, det vill säga tjänster där användarna inte står för innehållet, framgår enligt regeringens uppfattning tydligt av direktivets skäl.

Bildupphovsrätt, KLYS och Copyswede påpekar i det sammanhanget att det på bland annat bildområdet inte finns samma slags lagliga alternativ att konkurrera med som på till exempel musik- och filmområdena. Regeringen kan emellertid inte se att detta i sig utgör ett problem. Till att börja med torde konkurrenskriteriet, som också anges i promemorian, inte bara avse konkurrens med befintliga tjänster. Även en delningstjänst som tillhandahåller material på ett sätt som försvårar etableringen av nya tjänster torde omfattas av regelverket. I förhållande till promemorians förslag finns det anledning att tydliggöra detta i lagtexten. Även med dessa utgångspunkter finns det emellertid anledning att påpeka att om en tjänst tillhandahåller bilder på ett sätt som gör att man kan ta del av dem där, i stället för att till exempel besöka ett museums webbsida där de också finns tillgängliga, kan det vara fråga om en sådan konkurrenssituation som avses i direktivet.

Många remissinstanser, däribland *Internationella Handelskammaren, STIM, KLYS, Copyswede* och *Bildupphovsrätt* lyfter i det här sammanhanget upp några uttalanden som görs i promemorian beträffande storleken på de tjänster som är avsedda att träffas av regelverket. Ett sådant uttalande är att bedömningen av vad som ska anses utgöra en stor mängd verk måste göras i relation till andra tjänster för delning av innehåll. Ett annat att definitionen avser att ringa in de stora delningstjänsterna och att det i praktiken handlar om de marknadsdominerande tjänsteleverantörerna vars verksamhet typiskt sett är global. Flera remissinstanser hänvisar här till att ett så högt ställt krav är orimligt, bland annat då det skulle göra undantaget för mindre, nystartade tjänster helt verkningslöst.

Det är naturligtvis ytterst upp till EU-domstolen att avgöra hur många verk som ska anses utgöra en stor mängd eller hur stor en tjänst i övrigt måste vara för att träffas av bestämmelserna. Regeringen vill dock för sin del framhålla följande. Bedömningar av om en tjänst är av tillräcklig storlek måste alltid i någon utsträckning ske i relation till andra tjänster. Det innebär inte – som någon remissinstans är inne på – att det bara skulle finnas utrymme för ett visst antal aktörer att samtidigt kunna uppfylla kravet. För att omfattas av regelverket krävs att tjänsten tillhandahåller användaruppladdat innehåll i en sådan omfattning och på ett sådant sätt att det påverkar innehållsmarknaden genom att det uppstår en konkurrenssituation i förhållande till andra typer av tjänster. Vilken mängd verk som krävs för att dessa förhållanden ska vara uppfyllda kan variera beroende på vilken marknad och verkstyp som är aktuell i det enskilda fallet, men det torde krävas att tjänsten är av en betydande storlek. Det innebär inte att det undantag som görs för nystartade tjänster skulle vara meningslöst. Som behandlas närmare under avsnitt 14.5 görs i artikel 17.6 vissa lättnader för nystartade tjänster som har en årsomsättning som understiger 10 miljoner euro och ett månatligt genomsnitt som inte överstiger 5 miljoner besökare. Det är alltså inte fråga om ett undantag för enbart små tjänster. I en svensk kontext är tvärtom 5 miljoner unika besökare per månad en synnerligen hög siffra.

Regeringen instämmer emellertid i uppfattningen att direktivet inte ställer upp något krav på att en tjänst ska vara marknadsdominerande eller ha en global verksamhet för att kunna omfattas av de nya reglerna. Även andra marknadspåverkande tjänster kan omfattas av regelverket. Det kan emellertid konstateras att det under lagstiftningsarbetet inte har kunnat identifieras någon svensk tjänsteleverantör som tillhandahåller innehåll på det sätt och i den omfattning som krävs. I praktiken innebär det att det regelverk som föreslås i denna proposition för svenskt vidkommande och tills vidare kommer att aktualiseras för just de stora globala aktörer som pekas ut i promemorian och av generaladvokaten.

Tjänster som inte omfattas av de nya bestämmelserna

Som framgår ovan innehåller direktivets definition också en uppräkning av ett antal typer av tjänster som inte omfattas. Flera remissinstanser, däribland *SFIR, Twitter* och *Meta*, menar att uppräkningen bör återges också i den svenska lagtexten, framför allt av tydlighetsskäl. Regeringen delar inte den uppfattningen. Uppräkningen utgör inte en uttömmande lista

på undantag från definitionen, utan endast en exemplifiering av vad som ska falla utanför denna. Eftersom det bland annat i ljuset av de förtydliganden av definitionen som nu görs är tydligt att dessa tjänster inte omfattas, finns det inte någon anledning att återge uppräkningen i den svenska lagtexten. Det finns alltså inte någon risk för att utelämnandet av dessa exempel skulle kunna leda till osäkerhet om huruvida de omfattas. Därmed skulle det inte heller leda till en ökad tydlighet att återge exemplen i bestämmelsen. Tvärtom riskerar uppräkningen att skapa osäkerhet kring vad som gäller för tjänster som inte heller omfattas av definitionen men som inte räknas upp. Som konstateras ovan visar också remissvaren att risken för sådana missuppfattningar är påtaglig. Regeringen gör alltså i detta avseende samma bedömning som i promemorian.

I direktivets skäl anges att den ansvarsfrihetsmekanism som regleras i direktivet inte bör omfatta tjänsteleverantörer vars huvudsyfte är att bedriva eller möjliggöra piratkopiering. Några remissinstanser, däribland *Sveriges oberoende musikproducenter*, anser att ett sådant krav bör föras in i lagen. Som framgår i det följande förutsätter emellertid ansvarsfrihetsmekanismen att tjänsteleverantören agerar lojalt på flera olika sätt, bland annat när det gäller ansträngningar för att ingå licensavtal men också för att ta bort olovligt material och hålla det borta på tjänsten. En tjänst som agerar på det sätt som förutses för att komma i åtnjutande av ansvarsfrihet, kan inte samtidigt anses ha som huvudsyfte att bedriva eller möjliggöra piratkopiering. Det som anges i skälen i detta avseende behöver alltså inte regleras särskilt.

Tjänster som tillhandahåller livesändningar eller länkar

Nästan samtliga remissinstanser som företräder rättighetshavare vill att det tydliggörs att tjänster som tillhandahåller livesändningar, det vill säga linjära sändningar, omfattas av tillämpningsområdet. Detta dels då kravet på att tjänsten ska lagra materialet måste anses uppfyllt också i dessa fall, dels då den rätt till överföring till allmänheten som nu harmoniseras omfattar också linjära sändningar.

Regeringen instämmer som utgångpunkt i det som *STIM, Rättighetsalliansen* och *Internationella Handelskammaren* är inne på att det finns klara fördelar med en ordning som innebär att samma regler ska gälla för tjänster som tillhandahåller linjära sändningar som för tjänster som tillhandahåller innehåll på begäran. I många avseenden, och inte minst från rättighetshavarnas perspektiv, är det fråga om mycket närliggande företeelser där samma hänsyn och svårigheter, inte minst ekonomiska, ofta gör sig gällande. Under förhandlingarna om direktivet förekom det inte heller någon diskussion mellan medlemsstaterna utifrån vilken det går att dra slutsatsen att livesändningstjänster medvetet skulle ha uteslutits från tillämpningsområdet. Det kan samtidigt konstateras att diskussionen uteslutande kretsade kring tjänster som tillhandahåller innehåll på begäran.

Det är vidare riktigt att begreppet överföring till allmänheten, som i det här sammanhanget behandlas närmare nedan, omfattar också överföringar som sker live eller linjärt. Detta saknar dock i sig betydelse för frågan om vilka tjänster som omfattas av bestämmelserna. Den frågan regleras fullt ut i definitionen av de tjänsteleverantörer som bestämmelserna tar sikte på. Av definitionen framgår att leverantören ska lagra och ge allmänheten till-

gång till det innehåll som laddas upp av användarna. Med den betydelse som ordet lagra har i det allmänna språkbruket är det svårt att se det på något annat sätt än att materialet måste finnas fixerat på tjänsten under en tidsrymd som inte är alltför kort. De flyktiga exemplar som uppstår vid livesändningar kan därmed knappast anses innebära att innehållet lagras på tjänsten. EU-kommissionen konstaterar också att lagring avser innehållslagring som är mer än tillfällig (vägledningen s. 5).

Regeringen gör alltså i denna fråga samma bedömning som EU-kommissionen och som även görs i promemorian. Betydelsen av detta ska dock inte överdrivas. Typiskt sett torde tjänster som tillhandahåller livesändningar, och som i övrigt är sådana att de kan omfattas av regelverket, också tillhandahålla innehåll på begäran i en sådan utsträckning att det kan anses vara ett av tjänstens huvudsyften (se vidare nedan). Det bör också framhållas att den bedömning som nu görs inte – som några remissinstanser är inne på – innebär att livesändningstjänster undantas i det svenska genomförandet. Den tolkning som redovisas ovan tar sin utgångspunkt i direktivets ordalydelse som är densamma som nu föreslås för svensk del. Det är naturligtvis ytterst EU-domstolens uppgift att tolka direktivet också i detta avseende och här lämnar det svenska genomförandet samma tolkningsutrymme som direktivet.

När det därefter gäller tjänster som tillhandahåller länkar till innehåll, som alltså finns att tillgå på andra tjänster eller webbsidor, framstår det som uppenbart att dessa inte omfattas av definitionen. I ett sådant fall sker varken någon lagring eller uppladdning av det upphovsrättsligt skyddade materialet på tjänsten och uppladdningen av det upphovsrättsligt skyddade materialet behöver inte heller ha gjorts av tjänstens användare. Inte heller i detta avseende skiljer sig de bestämmelser som föreslås i denna proposition från direktivet.

Närmare om vissa andra begrepp

Enligt definitionen krävs att tjänsten har som huvudsakligt syfte, eller ett av sina huvudsakliga syften att lagra och ge tillgång till det uppladdade materialet. EU-kommissionens vägledning kan ge intryck av att kravet på huvudsakligt syfte är kopplat till leverantören och dennes verksamhet (vägledningen s. 5). Av direktivet framgår dock tydligt att det är tjänsten som ska ha detta som ett av sina huvudsyften. Att leverantören bedriver även annan verksamhet saknar alltså betydelse. För att tjänsten ska kunna anses ha som ett av sina huvudsyften att lagra och ge allmänheten tillgång till upphovsrättsligt skyddat innehåll, torde det krävas att delning av upphovsrättsligt skyddat material utgör ett av de mer framträdande inslagen i tjänsten. Samtidigt måste en helhetsbedömning göras också i detta avseende. Det är till exempel knappast avsikten att en tjänst som erbjuder delningsmöjligheter och där material delas i mycket stor omfattning, ska falla utanför definitionen enbart på grund av att det inom ramarna för samma tjänst i huvudsak erbjuds andra funktioner. I dessa fall framstår det – trots det som bland annat *Google* anför om motsatsen – som rimligt att se varje klart avgränsbar del inom ramarna för en större plattform som en egen tjänst. Ett annat synsätt skulle öppna upp för ett kringgående av reglerna genom att slå ihop flera tjänster till en sammanhållen tjänst. Det

torde dock krävas att den avgränsbara delen är av sådant slag att den skulle kunna brytas ut och fungera som en självständig tjänst.

Som anges i promemorian bör det alltså anges i lagen att ett huvudsyfte med tjänsten ska vara att lagra och ge tillgång till det uppladdade materialet. I anledning av vad *Epidemic Sound* och *SFIR* för fram bör det understrykas att det inte finns någon betydelseskillnad mellan detta uttryck och det som anges i direktivet om att de tjänster som omfattas är de som har som huvudsyfte eller ett av sina huvudsyften.

Definitionens krav på vinstsyfte tar enligt ordalydelsen sikte på ordnandet och marknadsföringen av innehållet, dvs. de åtgärder leverantören vidtar för att organisera innehållet och för att med hjälp av detta locka en större publik till tjänsten. Det är alltså detta tillhandahållande av innehållet som ska syfta till att generera vinst. Huruvida leverantörens verksamhet i stort sker i vinstsyfte eller på andra grunder saknar däremot betydelse. Att leverantören tar ut en avgift eller tar emot donationer bör inte vara tillräckligt för att ett vinstsyfte ska föreligga, om intäkterna därifrån avser att enbart täcka driftskostnaderna för verksamheten. Omvänt gäller att, när det föreligger ett vinstsyfte, så saknar det betydelse om intäkterna härrör från reklam eller avgifter eller någon annan källa (jfr vägledningen s. 5). Även ett krav på sådant vinstsyfte bör alltså införas i lagen. Någon möjlighet att utelämna det, som *Bildupphovsrätt* är inne på, finns inte. Inte heller finns det någon möjlighet att vid bedömningen av vilka tjänster som omfattas eller inte, särskilt beakta sådana aspekter som lyfts fram av *Copyswede* och *KLYS*, till exempel att de verk som görs tillgängliga präglas av konstnärlig kvalitet och förnyelse, kreativitet och mångfald.

14.3 Det upphovsrättsliga ansvaret

Regeringens förslag: När en användare gör ett verk tillgängligt för allmänheten genom att ladda upp det på tjänsten, ska även tjänsteleverantören anses överföra verket till allmänheten. I sådana fall ska inte vissa av bestämmelserna om begränsning av ansvar i e-handelslagen tillämpas.

Motsvarande ska gälla om uppladdningen avser en prestation som tillkommer en utövande konstnär, en framställare av en upptagning av ljud eller rörliga bilder, ett radio- eller tv-företag eller en framställare av en fotografisk bild.

Promemorians förslag stämmer i sak överens med regeringens. I förhållande till promemorians förslag tydliggörs i propositionen att det undantag som görs från bestämmelserna i e-handelslagen enbart avser det upphovsrättsliga ansvaret. I promemorian görs också delvis en annan bedömning i fråga om huruvida livesändningar omfattas av det nya ansvaret.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller har inga invändningar mot dem. Många remissinstanser, däribland *STIM*, *Film- och tv-producenterna*, *Rättighetsalliansen*, *KLYS* och *Copyswede* ifrågasätter dock de uttalanden som görs i promemorian om

att livesändningar inte omfattas av det upphovsrättsliga ansvaret för tjänsteleverantörer.

Flera remissinstanser, däribland *Google*, *Patent- och marknadsöverdomstolen*, *Sveriges Radio* och *Tech Sverige* motsätter sig att ansvaret omfattar även fotografiska bilder. Flera andra remissinstanser, till exempel *Bonnier News*, *Sveriges Tidskrifter* och *TU Medier* menar å andra sidan att bestämmelserna bör omfatta också den nya rättigheten för utgivare av presspublikationer.

Svenskt Näringsliv, *Svensk Handel* och *Tech Sverige* ifrågasätter varför inte också undantag görs från den begränsning av det straffrättsliga ansvaret som följer av e-handelslagen. *Twitter* och *AIPPI Sverige* ifrågasätter om inte promemorians förslag om undantag från e-handelslagens bestämmelser om civilrättslig ansvarsfrihet kan riskera att omfatta också annat ansvar än det upphovsrättsliga.

Skälen för regeringens förslag

Allmänna utgångspunkter

Enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva att de tjänsteleverantörer som omfattas av definitionen vidtar en åtgärd som innebär en överföring till allmänheten eller ett tillgängliggörande för allmänheten när de ger allmänheten tillgång till upphovsrättskyddade verk eller andra prestationer som har laddats upp av användarna. Tjänsteleverantörerna ska därför erhålla ett tillstånd av de rättsinnehavare som avses i artikel 3.1 och 3.2 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, till exempel genom ingåendet av ett licensavtal (artikel 17.1).

Direktivet utgår från den rättsliga osäkerhet som rådde vid tidpunkten för antagandet när det gäller vilket upphovsrättsligt ansvar för innehållet som de aktuella tjänsteleverantörerna har, och slår fast att de förfogar upphovsrättsligt över det innehåll som användarna laddar upp. Därefter har EU-domstolen prövat frågan om detta ansvar enligt hittillsvarande regelverk (EU-domstolens avgörande den 22 juni i de förenade målen C-628/18 och C-683/18 [YouTube och Cyando]). Av domen följer att en tjänsteleverantör kan anses upphovsrättsligt ansvarig för innehållet redan enligt gällande rätt, bland annat om leverantören under vissa förutsättningar inte agerar i förhållande till material som gör intrång i upphovsrätt och som förekommer på tjänsten. Direktivet introducerar nu en annan – och delvis omvänd – ordning för de tjänsteleverantörer som omfattas av definitionen. Dessa ska som utgångspunkt anses upphovsrättsligt ansvariga för innehållet. Som framgår nedan (avsnitt 14.5) kan de dock, om de agerar på visst sätt, undgå detta ansvar.

Att tjänsteleverantörerna ska anses förfoga upphovsrättsligt över innehållet innebär inte att det introduceras någon ny rättighet, utan enbart att den sedan tidigare gällande ensamrätten till överföring till allmänheten ska anses omfatta de åtgärder som regleras i detta direktiv såvitt avser vissa aktörer och ageranden. För alla andra aktörer och ageranden kommer det hittills gällande regelverket att vara fortsatt tillämpligt.

Som föreslås i promemorian bör det därför tas in regler i upphovsrättslagen med innebörd att de tjänsteleverantörer som omfattas av definitionen ska anses förfoga upphovsrättsligt över de verk som användarna laddar upp på tjänsten.

Vilka förfoganden omfattas?

Av direktivet framgår att tjänsteleverantörerna ska anses överföra eller tillgängliggöra innehållet för allmänheten. Med överföring till allmänheten avses alla former av tillgängliggöranden för allmänheten som sker från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket, inbegripet att verket görs tillgängligt på ett sådant sätt att allmänheten kan ta del av det från en plats och vid en tidpunkt som de själva bestämmer. Med tillgängliggöra avses i direktivet alltså ett tillgängliggörande på begäran. Eftersom begreppet överföring till allmänheten omfattar såväl överföringar som tillgängliggöranden på begäran finns det anledning att i de regler som nu föreslås enbart använda begreppet överföring till allmänheten.

Det som nu anförs ger alltså utrymme för att alla former av överföringar som vidtas på en tjänst kan grunda upphovsrättsligt ansvar. Det gäller såväl innehåll som görs tillgängligt på begäran som innehåll som överförs linjärt, det vill säga live. Det skulle alltså innebära att linjära överföringar kan grunda ansvar om de vidtas på en tjänst som omfattas av de nya reglerna till följd av att där också tillhandahålls innehåll på begäran.

Det kan naturligtvis finnas skäl att ifrågasätta om detta kan ha varit EU-lagstiftarens avsikt. I promemorian görs också mot den bakgrunden bedömningen att linjära sändningar inte omfattas.

Medan tillämpningsområdet avgränsas av ett krav på att innehåll ska lagras på tjänsten ställer direktivet i det nu aktuella avseendet krav på att innehållet ska ha laddats upp. Regeringen anser att det från en rent språklig utgångspunkt därmed knappast går att dra slutsatsen att linjära sändningar inte skulle omfattas av leverantörernas ansvar. Regeringen delar också den uppfattning som många remissinstanser ger uttryck för att det finns ett värde i att de olika typer av tillhandahållanden som sker inom ramarna för en och samma tjänst hanteras på samma sätt. Regeringen gör alltså i detta avseende en delvis annan bedömning än i promemorian. Ytterst är det upp till EU-domstolen att tolka bestämmelsernas innebörd också i detta avseende och de svenska bestämmelserna bör utformas för att ge ett sådant tolkningsutrymme.

Vilka rättsinnehavare berörs?

Av artikel 17.1 andra stycket framgår att tjänsteleverantörerna, på grund av att de ska anses överföra innehållet till allmänheten, ska erhålla tillstånd från de rättsinnehavare som avses i artikel 3.1 och 3.2 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. De rättsinnehavare som avses där är upphovsmän, utövande konstnärer, framställare av upptagningar av ljud- eller rörliga bilder och radio- och tv-företag. Det är alltså i förhållande till innehavare av dessa rättigheter som de särskilda bestämmelserna om upphovsrättsligt ansvar är avsedda att gälla.

Direktivets avgränsning i denna del väcker några frågor. Till att börja med kan det konstateras att den närstående rättighet som enligt EU-rätten tillkommer producenter av databaser inte omfattas. Av större betydelse är att inte heller den nya rättigheten som enligt förevarande direktiv tillkommer framställare av presspublikationer omfattas. Flera remissinstanser, däribland *TU Medier*, *Bonnier News* och *Sveriges Tidskrifter* menar att också denna rättighet måste omfattas och lyfter bland annat fram att det framstår som ologiskt att ansvaret inte ska gälla för den

nya rättigheten som ges framställare av presspublikationer samtidigt som det i promemorian föreslås att den ska gälla i förhållande till rätten till fotografisk bild som inte är föremål för harmonisering inom EU.

Som anges i promemorian torde förklaringen till att framställare av presspublikationer lämnats utanför artikel 17 vara att bestämmelserna där i grunden syftar till att åstadkomma en ordning för att hantera enskilda användares uppladdningar av material som sker olovligen på vissa tjänster (jfr skäl 61). Den nya rättigheten för utgivare av presspublikationer gäller typiskt sett inte i förhållande till sådana utnyttjanden och uppladdningarna är därmed inte heller olovliga i nu aktuellt avseende. Som framgår nedan är artikel 17 dessutom uppbyggd på det sättet att tjänsteleverantörerna, för att undgå upphovsrättsligt ansvar, måste agera på visst sätt i förhållande till det material som laddas upp. Bland annat kan det bli aktuellt för tjänsteleverantören att hindra tillgången till material som rättighetshavaren särskilt bett om inte ska finnas tillgängligt där. Krav på ett sådant agerande är naturligtvis bara rimligt och möjligt om den uppladdning som användaren gjort faktiskt innebär ett intrång i den aktuella rättigheten och hela ansvarsordningen är uppbyggd utifrån den förutsättningen. Det finns alltså goda skäl för varför den nya rättigheten för utgivare av presspublikationer lämnats utanför artikel 17. Regeringen gör därför samma bedömning som promemorian i detta avseende. Att till exempel Danmark valt en annan ordning förändrar inte den bedömningen.

Det nu anförda innebär naturligtvis inte att det är fritt fram att på de nu aktuella tjänsterna använda sig av material från presspublikationer. Det ingående materialet är i regel är skyddat av rättigheter som tillkommer de ursprungliga upphovsmännen eller innehavare av andra närstående rättigheter, vilket begränsar hur materialet får användas. Dessutom ansvarar naturligtvis den som tillhandahåller en informationssamhällets tjänst och själv tillgängliggör material ur presspublikationer på ett sätt som faller innanför ensamrätten till sådana publikationer alltid och i alla sammanhang för att erforderliga tillstånd finns.

En för svenskt vidkommande särskild fråga är den om förhållandet till den närstående rättigheten för framställare av fotografiska bilder (49 a §). Denna rättighet är inte harmoniserad på EU-nivå. Ensamrätten för fotografer har dock getts en utformning som gör att den ligger mycket nära den egentliga upphovsrätten. Frågan om hur innehållet hanteras i den digitala miljön är, liksom för andra rättsinnehavargrupper, av mycket stor vikt för de professionella fotograferna. Det talar för att låta det nya regelverket gälla också i förhållande till de rättigheter som tillkommer framställare av fotografiska bilder.

Flera remissinstanser ifrågasätter om detta är möjligt. *Google* menar att det inte är tillåtet att inkludera ytterligare rättigheter eftersom artikel 17 gäller för de rättighetshavare som avses i artiklarna 3.1 och 3.2 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. *Patent- och marknadsöverdomstolen* bedömer att utrymmet för att i ett nationellt genomförande utöka tjänsteleverantörernas ansvar, med bindande verkan inom den harmoniserade inre marknad som direktivet är avsett att uppnå, är närmast obefintligt. Som exempel lyfter domstolen fram att det knappast är möjligt att med hänvisning till det svenska genomförandet förelägga en tjänsteleverantör att hindra tillgång till en intrångsgörande fotografisk bild inom

hela EU, om sådana bilder inte omfattas av regelverket även i övriga medlemsstater.

Regeringen konstaterar att det genom direktivet om upphovsrätten i informationssamhället redan finns en inom EU harmoniserad ensamrätt till överföring till allmänheten. Den gäller för de rättighetshavare som avses i artiklarna 3.1 och 3.2 i det direktivet. Dessa regler utesluter inte att medlemsstaterna ger motsvarande rätt också till andra rättighetshavarkategorier. I Sverige, liksom i flera andra medlemsstater, har framställare av fotografiska bilder en sådan rätt. Som anges i avsnitt 14.1 innebär dagens regelverk att sådana tjänsteleverantörer som omfattas av bestämmelserna i förevarande direktiv under vissa förutsättningar kan bli upphovsrättsligt ansvariga för det innehåll som laddas upp av tjänsternas användare. Det innebär att tjänsteleverantörerna, i de fall de tillhandahåller innehåll i Sverige, även måste förhålla sig till fotografirätten.

Genom bestämmelserna i artikel 17 etableras nu en särskild ordning för hur ensamrätten till överföring till allmänheten ska förstås i förhållande till leverantörer av vissa särskilda onlinetjänster. Det är alltså inte fråga om en ny rättighet utan en viss ytterligare harmonisering av den överföringsrätt som följer av direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. Regeringen kan inte se att förevarande direktiv ställer upp några hinder för att, på samma sätt som tidigare, låta också denna harmonisering gälla i förhållande till sådana ytterligare rättighetshavare som sedan tidigare har en ensamrätt till överföring till allmänheten. Att det i artikel 17 görs en hänvisning till de rättighetshavare som avses i artikel 3.1 och 3.2 (i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället) har rimligen sin grund i att det är dessa rättighetshavare som har den inom EU harmoniserade ensamrätt som berörs av de nya reglerna.

Regeringen instämmer i och för sig i det som *Patent- och marknadsöverdomstolen* pekar på om att det inte kommer att vara möjligt att, med hänvisning till den svenska fotografirätten, hindra tillgång till en intrångsgörande fotografisk bild inom hela EU. Direktivet förutser emellertid inte några sådana EU-vida förelägganden baserade på svensk rätt ens i förhållande till de rättigheter som sedan tidigare är harmoniserade och som uttryckligen regleras i direktivet.

Frågan är vidare inte om tjänsteleverantörer i Sverige ska behöva förhålla sig till fotografirätten eller inte. Frågan är i stället om man i förhållande till den rätten ska följa det tidigare regelverket eller – på samma sätt som för merparten av övriga rättigheter – de preciseringar som nu görs. I båda fallen medger regelverket att förelägganden riktas mot tjänsteleverantören om att hindra tillgången till en fotografisk bild som laddats upp på tjänsten och i båda fallen kommer ett sådant föreläggande bara kunna avse förfoganden som äger rum i Sverige. Att de tjänsteleverantörer som omfattas av artikel 17 kommer att möta ett delvis annat regelverk här än i andra medlemsstater är alltså en effekt av att EU-rätten möjliggör för medlemsstaterna att skydda också andra företeelser än de som varit föremål för harmonisering och så kommer att vara fallet oavsett det vägval som nu görs. Att tjänsteleverantörerna kommer att mötas av ett delvis fragmentiserat regelverk till följd av att medlemsländerna har olika inskränkningsbestämmelser och skyddar olika företeelser understryks för övrigt också av EU-domstolen (se domen punkt 86). Regeringen delar

därför den bedömning som görs i promemorian att det inte finns något hinder mot att också fotografiska bilder omfattas av de nya reglerna.

För såväl rättighetshavare som användare, men även i viss utsträckning tjänsteleverantörer, finns det naturligtvis klara fördelar med att inte behöva förhålla sig till flera olika regelverk. Detta särskilt eftersom det kan vara svårt att dra en skarp gräns mellan vad som utgör ett fotografiskt verk och vad som enbart skyddas som en fotografisk bild. Även fotografiska bilder bör därför omfattas av de nya bestämmelserna. Det är också samma bedömning som gjorts i både Danmark och Tyskland, som i likhet med Sverige har ett skydd för fotografiska bilder.

Förhållandet till e-handelsdirektivet

När en tjänsteleverantör vidtar en åtgärd som innebär en överföring till allmänheten ska den ansvarsbegränsning som fastställs i artikel 14.1 i e-handelsdirektivet inte gälla för de situationer som regleras i direktivet (artikel 17.3). Det förhållandet ska inte påverka tillämpningen av artikel 14.1 på dessa tjänsteleverantörer i andra situationer (artikel 17.3).

Artikel 14 i e-handelsdirektivet reglerar under vilka förutsättningar s.k. värdtjänster kan hållas ansvariga för det innehåll som lagras på tjänsten. Av artikeln framgår att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahålls av tjänstemottagaren inte ska vara ansvarig för information som lagrats på begäran av en mottagare av tjänsten, under förutsättning att tjänsteleverantören inte hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information och, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar. Detsamma gäller om tjänsteleverantören så snart denne fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.

E-handelsdirektivet har genomförts i svensk rätt i huvudsak genom lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen). I 18 § i den lagen – som motsvarar artikel 14 i e-handelsdirektivet – anges att en tjänsteleverantör som lagrar information som lämnats av en tjänstemottagare inte på grund av innehållet i informationen ska vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning 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. Detsamma gäller om tjänsteleverantören, så snart denne får sådan kännedom eller medvetenhet, utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen. I 19 § i samma lag 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.

Det finns alltså anledning att göra ett uttryckligt undantag från de regler om begränsning av ansvaret som i svensk rätt regleras i 18 § i e-handelslagen. I förhållande till promemorians lagförslag bör det emellertid, som någon remissinstans är inne på, ytterligare tydliggöras att

detta endast gäller i förhållande till det upphovsrättsliga ansvar som nu regleras särskilt.

Som några remissinstanser är inne på är det inte lika självklart hur man bör förhålla sig till den straffrättsliga ansvarsbegränsningen i samma lag, som alltså innebär att straffansvaret begränsas till uppsåtliga gärningar (19 §). Varken direktivet eller annan reglering ställer emellertid krav på att undantag ska göras i förhållande till denna. Det uppställs alltså inga krav på att straffrättsliga sanktioner ska kunna kopplas till de grovt oaktsamma förfoganden som annars kan leda till straffrättsligt ansvar enligt upphovsrättslagen. Regeringen delar också den bedömning som görs i promemorian att det som utgångpunkt framstår som rimligt att straffansvaret för de tjänsteleverantörer som faller in under förevarande direktiv bör bedömas utifrån samma förutsättningar som gäller för andra tjänsteleverantörer som tillhandahåller användaruppladdat innehåll. Enligt regeringens uppfattning innebär detta inte, som *Sveriges advokatsamfund* är inne på, att reglerna blir mer svårtillämpade än om motsatt förhållningssätt hade valts. Oavsett vägval kan regeringen instämma i att regelverket inte är alldeles lättillämpat. Ansvarsbegränsningen i 19 § e-handelslagen bör – som föreslås i promemorian – alltså även fortsättningsvis kunna göras gällande i förhållande till sådana ageranden som regleras i artikel 17. På så sätt blir det inte heller fråga om att i detta avseende, som *SFIR* är inne på, tillämpa olika straffrättsliga regler för tjänsteleverantörerna.

Regeringen har förståelse för den synpunkt som förs fram av *Sveriges advokatsamfund* att det borde övervägas att placera de nya bestämmelserna om ansvarsfrihet, som behandlas närmare nedan, i e-handelslagen. Det kan samtidigt konstateras att dessa bestämmelser enbart tar sikte på ansvarsfrihet i förhållande till förfogande enligt upphovsrättslagen. De hör naturligtvis också tätt samman med samtliga övriga bestämmelser som nu införs i anledning av artikel 17. Hit hör bland annat de bestämmelser som reglerar det upphovsrättsliga ansvaret. Enligt regeringens bedömning bör regelkomplexet hållas samman i en lag. Med den utgångspunkten framstår det som mer lämpligt att alla delar av regelverket förs in i upphovsrättslagen än i e-handelslagen.

14.4 Tillstånd och verkan av ingångna avtal

Regeringens förslag: Om en tjänsteleverantör har tillstånd att överföra ett verk till allmänheten, ska tillståndet även anses omfatta den överföring till allmänheten som görs av användaren, under förutsättning att användaren inte agerar i förvärvssyfte eller användarens verksamhet inte genererar betydande intäkter.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslaget eller har inga invändningar mot det. *STIM* understryker att det är användarens förvärvssyfte som ska vara avgörande för om användaren omfattas av de tillstånd som inhämtas.

Skälen för regeringens förslag: Enligt direktivet ska tjänsteleverantören erhålla tillstånd från rättsinnehavarna. Det kan ske till

exempel genom ingående av licensavtal (artikel 17.1 andra stycket). Skyldigheten att erhålla tillstånd uttrycks som en följd av att tjänsteleverantörerna anses överföra innehållet till allmänheten. Som framgår av direktivet gäller skyldigheten att erhålla tillstånd enbart om sådant tillstånd att tillgängliggöra innehållet på tjänsten inte redan har inhämtats av användaren (skäl 69).

Artikel 17 innebär att tjänsteleverantörernas agerande under vissa förutsättningar ska anses utgöra en överföring till allmänheten på samma sätt som andra överföringar. Det följer av ensamrättens konstruktion att man behöver tillstånd för att förfoga över ett verk på det sättet. EU-kommissionens vägledning ger inte något tydligt uttryck för om medlemsstaterna bör lagreglera skyldigheten att erhålla tillstånd. En sådan reglering skulle innebära vissa svårigheter. Att särskilt reglera skyldigheten i detta fall – som *Epidemic Sound* är inne på – riskerar att ge intryck av att överföringsrätten eller skyldigheten att inhämta tillstånd eller båda, skulle betyda någonting annat i detta sammanhang än annars. Något stöd för det finns inte i direktivet. De exempel EU-kommissionen ger i sin vägledning på hur tillstånd kan inhämtas, genom individuella eller kollektiva avtal, kostnadsfritt eller genom avtalslicenser, skiljer sig inte heller från vad som allmänt gäller på upphovsrättsområdet. Därtill kommer att gränserna för tjänsteleverantörens ansvar att ingå licensavtal regleras särskilt i artikel 17.4 (se vidare avsnitt 14.5). En uttrycklig reglering av förevarande bestämmelse skulle alltså felaktigt kunna ge intryck av att skyldigheten att erhålla tillstånd är absolut. Artikel 17.1 andra stycket bör därmed förstås som en påminnelse om att den som vill förfoga över upphovsrättsligt skyddat innehåll måste ha tillstånd att göra detta. Den kräver inte några lagstiftningsåtgärder.

Direktivet reglerar också frågan om förhållandet mellan rättsinnehavare och användare, i de fall då tjänsteleverantören ingått ett avtal om överföring av innehåll på tjänsten. Medlemsstaterna ska föreskriva att ett tillstånd även ska omfatta åtgärder som faller under tillämpningsområdet för artikel 3 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället och som vidtas av användarna av tjänsterna, förutsatt att de inte agerar i kommersiellt syfte eller, om de agerar i sådant syfte, intäkterna som verksamheten genererar inte är betydande (artikel 17.2). De åtgärder som avses är alltså den överföring till allmänheten som användaren gör när han eller hon laddar upp innehåll på tjänsten så att det kan tas emot av allmänheten. En bestämmelse med detta innehåll bör därför tas in i lagen.

Regeringen delar den uppfattning som *STIM* ger uttryck för att bedömningen av om användaren agerar i kommersiellt syfte inte enbart ska ske utifrån om användaren kommersialiserar innehållet. En kommersiell användare kan alltså anses agera i kommersiellt syfte även om uppladdningen av innehållet inte genererar intäkter. Det gäller till exempel när användaren genom innehållet gör reklam för en produkt eller för sin verksamhet. Det bör i sammanhanget också lyftas fram att användare som faller utanför den nu aktuella kategorin – och som därmed inte omfattas av de bestämmelser som föreslås – på samma sätt som i dag själva ansvarar för att inhämta tillstånd om de använder sig av någon annans skyddade material. Samtidigt finns det ingenting som hindrar att en tjänsteleverantör, på frivillig grund, ingår ett avtal med rättsinnehavare som omfattar också de förfoganden som vidtas av sådana aktörer.

EU-kommissionen anger i vägledningen att överföring till allmänheten bör förstås som att det däri ingår också den exemplarframställning som krävs för att möjliggöra överföringen. Tolkningen är, med utgångpunkt från att exemplarframställningsrätten inte alls berörs i direktivet, inte självklar. Samtidigt förhåller det sig på det sättet att regleringen av exempelvis tillståndens omfattning skulle bli mycket svårtillämpbar om bestämmelserna uppfattades på något annat sätt, kanske framför allt i förhållande till användarna. I linje med vad EU-kommissionen konstaterar i vägledningen bör det emellertid inte föreskrivas någon skyldighet för tjänsteleverantörerna att erhålla tillstånd för sådan exemplarframställning. Hur långt möjligheterna att framställa exemplar sträcker sig, för såväl tjänsteleverantörer som användare, får ytterst bedömas av EU-domstolen.

Någon remissinstans lyfter frågan om hur användarna ska veta vilka licenser som ingåtts och därmed vilket material de kan göra tillgängligt på tjänsten. Regeringen konstaterar i det avseendet att det som utgångspunkt ligger i tjänsteleverantörernas intresse att, för det fall avtal ingåtts, informera sina användare om vilka förutsättningarna är för att nyttja det aktuella materialet. Någon särskild reglering i detta avseende förutser direktivet inte och det framstår enligt regeringens uppfattning inte heller som nödvändigt.

14.5 En ny ansvarsbegränsning för tjänsteleverantörer

Regeringens förslag: En tjänsteleverantör ska inte ansvara för en olovlig överföring om leverantören, i de fall denne har fått en välgrundad underrättelse från rättsinnehavaren, skyndsamt hindrar tillgång till innehållet. För att undgå ansvar ska leverantören därutöver ha gjort det som skäligen kan krävas för att få tillstånd för de överföringar till allmänheten som görs på tjänsten och för att säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten till verk som rättsinnehavarna har försett leverantören med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängligt på tjänsten.

Vid bedömningen av om leverantören har gjort vad som skäligen kan krävas ska det särskilt beaktas vilken typ av tjänst leverantören tillhandahåller, vilken publik och omfattning tjänsten har, vilken typ av verk som användarna av tjänsten laddar upp samt vilka lämpliga och effektiva medel för att vidta åtgärder som finns tillgängliga på marknaden och leverantörens kostnad för dem.

De åtgärder tjänsteleverantören ska vidta för ansvarsfrihet ska inte hindra leverantören från att vidta nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina skyldigheter att inte hindra tillgång till lagligt innehåll.

Nystartade tjänster ska under vissa förutsättningar undantas från skyldigheten att göra det som skäligen kan krävas för att säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten inte görs tillgängligt på tjänsten.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Nästan alla remissinstanser som företräder rättighetshavare, däribland *STIM*, *KLYS*, *Copyswede, Rättighetsalliansen* och *Ifpi Sverige* menar att promemorians terminologi innebär ett lägre krav på agerande från tjänsteleverantörernas sida än direktivet, när det gäller kravet att både agera för att erhålla licenser och hindra tillgång till visst anmält innehåll. Även *Patent- och marknadsöverdomstolen* menar att det inte finns skäl att avvika från direktivets ordalydelse i denna del. *Google*, *Meta* och *Twitter* framför motsatt uppfattning när det gäller kravet att agera för att erhålla licenser och menar att avtalsfrihet bör gälla i högre utsträckning för tjänsteleverantörer. Bland andra *Wikimedia* föredrar den terminologi som används i promemorian för att beskriva de krav som ställs på tjänsteleverantörerna.

De flesta remissinstanser på rättighetshavarsidan, däribland *Ifpi Sverige*, *HBO*, *Rättighetsalliansen*, *KLYS* och *Copyswede* menar att promemorians förslag och tolkning av direktivet vad gäller avvägningen mellan skyldigheten för tjänsteleverantörer att å ena sidan hindra tillgången till olovligt innehåll och å andra sidan inte hindra tillgång till lovligt innehåll är felaktig på ett övergripande plan. Några av dessa remissinstanser menar att den klagomålsmekanism, med möjlighet att återställa innehåll som felaktigt hindrats, som föreskrivs är tillräcklig i detta avseende.

Skälen för regeringens förslag

Direktivet

I direktivet regleras vad som ska gälla i stället för den ansvarsbegränsning som finns i e-handelsdirektivet (artikel 17.4). Tjänsteleverantörerna ska inte ansvara för en otillåten överföring om de agerar på visst sätt. För att undgå ansvar måste tjänsteleverantörerna visa att de har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd (artikel 17.4 a). De måste också visa att de, i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed, har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk för vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information inte är tillgängliga (artikel 17.4 b). Slutligen måste de också visa att de, efter att ha mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna, har agerat snabbt för att omöjliggöra åtkomst till de underrättade verken eller avlägsna dem från sina webbplatser, och har gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar enligt artikel 17.4 b (artikel 17.4 c). För nya aktörer görs vissa undantag (artikel 17.6).

Det sätt på vilket tjänsteleverantörerna förväntas agera för att undgå ansvar beskrivs i direktivet som skyldigheter (artikel 17.5). Även om det som utgångspunkt är fråga om en möjlighet för tjänsteleverantören att undgå det upphovsrättsliga ansvar som annars gäller är det, som också EU-domstolen tycks vara inne på, i praktiken fråga om skyldigheter eftersom det inte utan mycket långtgående konsekvenser är möjligt att avstå från att agera på det sätt som direktivet föreskriver (jfr EU-domstolens dom punkterna 54–58).

Direktivet innehåller en uppräkning av ett antal faktorer som ska beaktas vid bedömningen av om en tjänsteleverantör uppfyllt det som föreskrivs i

artikel 17.4. Bedömningen ska göras i ljuset av proportionalitetsprincipen och bland annat ska beaktas typen av tjänst, publiken och tjänstens omfattning samt vilken typ av verk som har laddats upp av tjänstens användare, liksom tillgången till lämpliga och effektiva medel och tjänsteleverantörens kostnad för dem (artikel 17.5).

Direktivet innehåller också andra bestämmelser som är viktiga för innebörden och förståelsen av den ansvarsbegränsning som föreskrivs i artikel 17.4. Bland annat anges det uttryckligen att samarbetet mellan tjänsteleverantörer och rättsinnehavare inte får leda till att det inte går att få tillgång till verk som laddats upp av användare och som inte gör intrång i upphovsrätt, inbegripet när sådana verk omfattas av ett undantag eller en inskränkning (artikel 17.7 första stycket). Vidare anges att tillämpningen av artikeln inte ska leda till någon allmän övervakningsskyldighet (artikel 17.8 första stycket).

Tjänsteleverantörerna ska göra det som skäligen kan krävas för att få tillstånd och hindra tillgång till visst material

Utgångspunkten för det regelverk som nu införs är att tjänsteleverantörerna är upphovsrättsligt ansvariga för det innehåll som deras användare laddar upp utan tillstånd och att det därför åligger dem att – i de fall rättsinnehavarna är villiga till det – inhämta tillstånd för att överföra innehållet till allmänheten. Ansvaret är emellertid inte absolut och det kommer även fortsättningsvis vara så att olovligt material kan komma att laddas upp och göras tillgängligt via en tjänst som omfattas av artikel 17. Bestämmelserna om en ansvarsbegränsning syftar till att tjänsteleverantörerna inte ska behöva ta ansvaret för det intrång i upphovsrätten som detta innebär, men ställer samtidigt krav på agerande från leverantörens sida.

För att komma i åtnjutande av ansvarsfrihet måste tjänsteleverantören agera i tre avseenden. Tjänsteleverantören ska beträffande verksamheten i stort göra vad den kan för att få till avtal med rättsinnehavare och för att säkerställa att specifika verk, som rättsinnehavarna har försett tjänsten med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängliga på tjänsten. I konkreta fall av intrång som äger rum på tjänsten, ska tjänsteleverantören dessutom agera snabbt för att få intrånget att upphöra, om de mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från den aktuella rättsinnehavaren.

När det gäller de två första momenten ska tjänsteleverantören alltså göra vad de kan (eng. made best efforts). Den svenska språkversionen kan ge intryck av att tjänsteleverantören närmast med alla till buds stående medel ska uppfylla de två momenten. Den engelska språkversionen ger ett likartat intryck. Uttrycket best efforts är vanligt förekommande i kontraktsrättsliga sammanhang, inte minst i de anglosaxiska länderna och innebär där ett mycket högt ställt krav på agerande. Som anges i promemorian innebär det emellertid inte att uttrycket ska anses ha samma innebörd här. Begreppet definieras inte i direktivet och det finns inte någon hänvisning till nationell rätt. Det är alltså fråga om ett självständigt uttryck i EU-lagstiftningen. Som EU-kommissionen lyfter fram bör det bland annat tolkas mot bakgrund av syftet och målen med artikel 17 och hela texten i artikeln (vägledningen s. 9).

Som *Patent- och marknadsöverdomstolen* är inne på är direktivet i och för sig tydligt i det avseendet att det ska göras en helhetsbedömning av vidtagna åtgärder där samtliga omständigheter ska vägas in och en proportionalitetsbedömning göras. Sammantaget syftar bestämmelserna – som anges i skäl 66 – till att tjänsteleverantören ska vidta sådana åtgärder som en samvetsgill operatör skulle ha vidtagit, ett uttryck som tangerar EU-domstolens praxis på området.

Utifrån enbart artikeltexten är det emellertid inte alldeles enkelt att dra några säkra slutsatser om hur proportionalitetsbedömningen ska förhålla sig till kravet på best efforts. Den problematiken understryks också av att flera remissinstanser i förevarande lagstiftningsärende för fram att kravet på best efforts innebär att alla tjänster som berörs måste använda den senaste tekniken för igenkänning eller följa etablerad branschstandard. Regeringen har förståelse för denna uppfattning eftersom det i det avseendet anges att leverantören ska vidta best efforts i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed.

Det står emellertid klart att direktivet inte kan tolkas på det sättet. En sådan ordning beaktar inte proportionalitetsprincipen, bland annat eftersom den inte utgår från en individuell bedömning där den enskilde tjänsteleverantörens förutsättningar för att vidta åtgärder vägs in. Som EU-domstolen, med hänvisning till tidigare praxis, understryker kan det visa sig nödvändigt att låta tjänsteleverantörerna själva få bestämma vilka konkreta åtgärder de ska vidta för att uppnå det eftersträvade resultatet, vilket innebär att de kan välja att vidta de åtgärder som är bäst anpassade till deras resurser och kapacitet och som är förenliga med andra skyldigheter och utmaningar som de har att beakta i sin verksamhet. Ett sådant synsätt är enligt domstolen nödvändigt för att respektera tjänsteleverantörernas garanterade näringsfrihet (artikel 16 i stadgan) och den skäliga avvägningen mellan denna frihet, användarnas informations- och yttrandefrihet samt rättighetshavarnas immateriella rättigheter (EU-domstolens dom punkt 75).

Att direktivet å ena sidan ställer krav på best efforts och å andra sidan reglerar att åtgärderna ska vara proportionerliga och att hänsyn ska tas till ett flertal olika faktorer är alltså inte en alldeles lättillgänglig konstruktion och riskerar att leda till missuppfattningar avseende hur långt ansvaret sträcker sig. Regeringen delar därför promemorians uppfattning att ett krav på att tjänsteleverantörerna ska vidta de åtgärder som skäligen kan krävas i nu aktuellt avseende ger en bättre vägledning såvitt avser den helhetsbedömning som ska göras.

Det innebär inte, som många remissinstanser menar, ett lägre ställt krav i svensk rätt än vad direktivet ger uttryck för. Kravet på att vidta de åtgärder som skäligen kan krävas omfattar såväl kravet på att göra det man kan och den proportionalitetsbedömning som ska göras och avser alltså att fullt ut motsvara det samlade regelverk som dessa båda utgångspunkter ger uttryck för. På så sätt underlättas också förståelsen av att tjänsteleverantörens ansvar inte sträcker sig längre än att vidta alla rimliga åtgärder och att leverantören inte är skyldig att göra orimliga uppoffringar (jfr i det avseendet EU-domstolens avgörande i mål C-314/12 [UPC Telekabel Wien] punkt 53). Det hindrar inte heller att EU-domstolens framtida praxis på området blir styrande för vad som ska anses utgöra en sådan åtgärd som

skäligen kan krävas. Som föreslås i promemorian bör alltså bestämmelserna genomföras på det sättet.

Åtgärder för att få tillstånd

Bestämmelserna i artikel 17 syftar i första hand till att främja utvecklingen av licensmarknaden mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer. Skyldigheten att försöka erhålla tillstånd ska alltså ses mot den bakgrunden. I enlighet med det som sägs ovan ska tjänsteleverantören göra det som skäligen kan krävas för att erhålla tillstånd. Som anges i EU-kommissionens vägledning måste bedömningen av vilka krav som kan ställas på tjänsteleverantörerna i detta avseende göras med utgångspunkt inte minst från omfattningen av förekomsten av en viss verkstyp och möjligheterna att ingå avtal som omfattar relativt många rättigheter som är relevanta för tjänsten i fråga. En bedömning måste alltså göras från fall till fall där tjänsteleverantörens resurser att eftersöka rättsinnehavare också ska vägas in (vägledningen s. 9).

Flera remissinstanser – inte minst företrädare för filmbranschen – lyfter fram att de utgångspunkter som anges i promemorian för hur skyldigheten att försöka ingå avtal konkret ska förstås innebär alltför lågt ställda krav på tjänsteleverantörerna. *Rättighetsalliansen* pekar särskilt på att det som anförs där riskerar att uppfattas som att tjänsteleverantörerna bara behöver försöka ingå avtal med kollektiva förvaltningsorganisationer, vilket skulle missgynna små rättighetshavare. För filmbranschen, där kollektiv licensiering inte förekommer på samma sätt som i andra branscher, skulle det innebära att tjänsteleverantörernas ansvar att söka tillstånd skulle vara så begränsat att det inte utgör en skälig avvägning mellan tjänsteleverantörernas och rättighetshavarnas intressen. *Meta*, å andra sidan, menar att skyldigheten att ingå avtal går alltför långt och inte i något avseende bör ställa krav på tjänsteleverantörer att aktivt söka upp rättsinnehavare för att ingå avtal.

Regeringen vill i detta avseende framhålla följande. De tjänster som omfattas av ansvaret att ingå avtal har det gemensamt att det ofta kan laddas upp i princip vad som helst på tjänsten. Det är inte möjligt att på förhand veta vad som kommer att laddas upp och därmed vilka enskilda verk som behöver licensieras. Det är inte heller möjligt att ha full kontroll över det som har laddats upp på tjänsten. Skyldigheten att försöka få tillstånd måste ses mot den bakgrunden. Avtalen kan komma till stånd på olika sätt. Det kan ske genom att aktivt söka upp berörda rättighetshavare och försöka ingå avtal. Det kan också ske genom att erbjuda möjligheter för rättsinnehavare att själva ta kontakt för att möjliggöra att avtal ingås, till exempel genom att tillhandahålla särskilda verktyg på tjänsten.

När det gäller i vilken utsträckning tjänsteleverantören aktivt måste söka upp rättsinnehavare framstår det som klart att så måste ske i förhållande till rättsinnehavare som lätt kan identifieras och lokaliseras, särskilt då dessa rättsinnehavare företräder en bredare katalog av rättigheter. Det framstår som rimligt att en tjänsteleverantör alltid ska försöka inhämta tillstånd från sådana kollektiva förvaltningsorganisationer som har i uppdrag att licensiera innehåll som finns allmänt tillgängligt på tjänsten. Detsamma måste gälla i förhållande till andra kända rättsinnehavare som representerar en bred repertoar av innehåll som är relevant för tjänsten.

Vad som utgör en bred repertoar får bedömas med utgångspunkt från vilken typ av verk som licensen avser. En bred repertoar på musikområdet omfattar till exempel typiskt sett betydligt fler verk än på filmområdet.

Det går emellertid inte att komma ifrån att det skulle innebära en oproportionerlig börda för tjänsteleverantörerna att aktivt söka upp rättsinnehavare som representerar en begränsad repertoar och som är svårare att identifiera. I dessa fall kan det i stället vara tillräckligt att tjänsteleverantören erbjuder goda möjligheter för rättsinnehavarna att själva ta kontakt för att ingå avtal.

På motsvarande sätt bör gälla att om en viss typ av innehåll är vanligt förekommande på tjänsten, så ställs det högre krav på aktivitet för inhämtande av tillstånd än om det rör sig om innehåll som inte lika frekvent görs tillgängligt på tjänsten. Även innehåll som förekommer mer sällan kan emellertid behöva behandlas på samma sätt, om sådant innehåll licensieras av kollektiva förvaltningsorganisationer som erbjuder licenser som är särskilt anpassade, och prissatta, efter det förhållandet att användningen inte är av någon större omfattning. Att en viss typ av innehåll är mindre vanligt förekommande än andra typer innebär alltså inte, som *Google* menar, att regelverket inte alls är tillämpligt i förhållande till det innehållet.

Med den bedömning som nu görs är det – som påpekas av bland andra *Rättighetshetsalliansen* – riktigt att till exempel kollektiva förvaltningsorganisationer och andra aktörer som representerar en bred repertoar i viss utsträckning får en mer fördelaktig ställning än mindre aktörer. I vart fall på det sättet att de kan förvänta sig att det är tjänsteleverantörerna som tar initiativ till att avtal kommer till stånd. En annan ordning skulle emellertid innebära orimliga konsekvenser för tjänsteleverantörerna. Att försöka komma i kontakt med och ingå avtal med alla de många tusentals aktörer som representerar små rättighetsportföljer eller enstaka verk skulle innebära mycket höga transaktionskostnader i förhållande till varje säkrad rättighet. I den intresseavvägning som måste göras är det därför i dessa fall rimligt att tjänsteleverantörernas ansvar inte går längre än att de måste erbjuda de rättsinnehavare som tar kontakt för att ingå avtal en möjlighet till detta. Det bör understrykas att även ett sådant tillvägagångssätt utgör ett sätt att erhålla tillstånd i direktivets mening.

Det nu anförda gäller alltså vilka åtgärder tjänsteleverantörerna måste vidta för att komma i kontakt med och på andra sätt skapa förutsättningar för att tillstånd inhämtas. Några särskilda krav på hur tillstånden utformas uppställs inte och ett licensavtal är en av flera möjliga lösningar.

När det därefter gäller skyldigheten att ingå avtal understryker bland andra *Google* att direktivet inte innebär en skyldighet för tjänsteleverantörerna att ingå avtal, utan att dessa åtnjuter full avtalsfrihet. Regeringen delar inte den bedömningen. Artikel 17 tar sin utgångspunkt i att tjänsteleverantörerna överför de verk som användarna laddar upp till allmänheten. För att en sådan överföring ska vara lovlig krävs tillstånd från rättsinnehavaren. Kravet på att ingå avtal är alltså en direkt följd av det ansvar för överföringen som nu åläggs tjänsteleverantören och försätter dem som utgångpunkt i samma situation som andra aktörer som tillgängliggör upphovsrättsligt skyddat material. Artikel 17 möjliggör för tjänsteleverantörerna att under vissa förutsättningar ändå gå fria från det ansvaret då olovliga uppladdningar äger rum på deras tjänster. En av dessa

förutsättningar är att man försökt ingå de avtal man behöver för att inte begå intrång. Om tjänsteleverantören till exempel skulle kunna avstå från att ingå ett avtal som erbjuds av en kollektiv förvaltningsorganisation på rimliga villkor, skulle effekten bli att rättsinnehavarna därefter var hänvisade till att enbart försöka få till stånd ett borttagande och blockering av det ifrågavarande innehållet. Därmed skulle skyldigheten att ingå avtal sakna reell innebörd som en förutsättning för ansvarsfrihet och rättsläget skulle i princip vara detsamma som det som hittills gällt.

EU-kommissionens riktlinjer kan samtidigt ge intryck av att tjänsteleverantörerna alltid och i alla situationer har en absolut skyldighet att ingå de avtal som erbjuds, till exempel även i alla fall då visst material endast undantagsvis förekommer på tjänsten. Även om ansvaret att ingå nödvändiga avtal är långtgående, är en sådan hållning inte rimlig. Vissa tjänster kan till exempel vara dedikerade till visst innehåll och arbeta aktivt för att hålla annan typ av innehåll borta från tjänsten. Att tjänsteleverantören i sådana fall skulle behöva ingå licenser för innehåll som endast undantagsvis och i strid med tjänstens uttryckliga inriktning görs tillgängligt på tjänsten framstår som mycket långtgående och svårt att förena med såväl proportionalitetsprincipen som tjänsteleverantörernas näringsfrihet. Det talar för att direktivet inte ställer krav på att tjänsteleverantören ingår avtal i dessa situationer. Däremot föreligger naturligtvis en skyldighet att hindra tillgången till sådant material som tjänsteleverantören uppmärksammas på (se vidare nedan).

Sammantaget bör direktivet alltså inte tolkas på något annat sätt än att tjänsteleverantörens ansvar att ingå avtal är långtgående, men inte absolut. Som anges i promemorian torde den innebära att en tjänsteleverantör som vill komma i åtnjutande av ansvarsfrihet är skyldig att ingå de avtal som rimligen kan förväntas av dem med hänsyn till det innehåll som tillgängliggörs. En sådan skyldighet innebär enligt regeringens uppfattning inte en oproportionerlig inskränkning av avtalsfriheten. För att skydda avtalsfriheten bör det vara möjligt för en tjänsteleverantör att vidta andra åtgärder för att se till att förekomsten av till exempel en viss verkstyp, som tjänsten inte vill tillhandahålla och betala för, minskar i sådan utsträckning att det inte skäligen kan krävas att tillstånd ska inhämtas.

En förutsättning för att en tjänsteleverantör ska vara tvungen att ingå ett avtal är naturligtvis alltid att de villkor för användningen som rättsinnehavaren ställer upp är rimliga såväl vad gäller ersättning som andra villkor. Ett längre gående ansvar än så är inte förenligt med proportionalitetsprincipen. När det gäller kollektiva förvaltningsorganisationer finns dessutom bestämmelser i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt som innebär att den ersättning som begärs ska vara rimlig (9 kap. 2 §).

Åtgärder för att hindra tillgång till olovligt innehåll

Utöver att göra det som skäligen kan krävas för att erhålla tillstånd måste en tjänsteleverantör, för att undvika ansvar för innehåll som tillgängliggörs utan tillstånd, också vidta åtgärder för att hindra tillgång till sådant innehåll. De måste visa att de, i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed, har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk för vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med

relevant och nödvändig information om inte är tillgängliga (artikel 17.4 b). De måste också visa att de, efter att ha mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna, har agerat snabbt för att omöjliggöra åtkomst till de underrättade verken eller avlägsna dem från sina webbplatser, och har gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar enligt artikel 17.4 b (artikel 17.4 c).

De åtgärder som ska vidtas enligt artikel 17.4 b och andra ledet i artikel 17.4 c är alltså desamma. Det handlar i dessa fall om att på basis av viss relevant och nödvändig information, som rättsinnehavarna ska förse tjänsteleverantören med, förhindra att innehåll som särskilt anmälts av rättsinnehavarna görs tillgängligt på tjänsten. Tjänsteleverantörerna åläggs alltså en skyldighet att göra en förhandskontroll av det innehåll som användarna vill ladda upp på deras plattformar (EU-domstolens dom punkt 53). Den information som ska lämnas är alltså sådan som krävs för att tjänsteleverantören ska kunna identifiera innehållet och matcha det mot användarnas uppladdningar. Det första ledet i artikel 17.4 c rör i stället den situationen att innehållet redan finns tillgängligt på tjänsten. I dessa fall ska tjänsteleverantören agera för att hindra åtkomst till sådant innehåll, om rättsinnehavaren har lämnat en tillräckligt välgrundad underrättelse om detta. Att det förhåller sig på det sättet bör komma till tydligt uttryck i den svenska lagtexten.

Särskilt om åtgärder för att förhindra framtida intrång

I den diskussion som omgärdat förhandlingarna om och genomförandet av direktivet är det framför allt de åtgärder som syftar till att förhindra att visst innehåll görs tillgängligt på tjänsten som varit föremål för kritik. Kritiken har i huvudsak bestått i att det ställer krav på tjänsteleverantören att använda sig av dyra automatiserade tekniska lösningar (filter) som – i kombination med tjänsteleverantörens incitament att minimera risken för upphovsrättsligt ansvar – riskerar att leda till överblockering, det vill säga att även tillgång till innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt hindras. Detta särskilt i situationer då innehållet delvis består av upphovsrättsskyddat material, men användningen ändå är tillåten med stöd av en inskränkning i upphovsrätten. Sådan överblockering, menar man, skulle strida mot användarnas yttrande- och informationsfrihet.

EU-domstolen har nu klargjort att bestämmelserna i artikel 17 är förenliga med stadgan. De måste dock tolkas på ett sätt som gör det möjligt att säkerställa en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som skyddas där. Det ankommer, enligt EU-domstolen, på medlemsstaterna att utgå från en sådan tolkning vid genomförandet i nationell rätt (EU-domstolens dom punkt 99). De överväganden som görs nedan och de förslag som lämnas tar sin utgångspunkt i detta.

Som konstateras ovan innebär kravet på att göra vad man kan för att säkerställa att specifika verk (för vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information om) inte är tillgängliga i praktiken att tjänsteleverantören ska vidta de åtgärder som skäligen kan krävas av denne för att uppnå målet. I detta ligger att det ska göras en bedömning utifrån samtliga förutsättningar i det enskilda fallet, inklusive en proportionalitetsbedömning. Ju mer resursstark en tjänsteleverantör är, desto högre krav ställs på dennes agerande.

Direktivet kräver inte uttryckligen att tjänsteleverantörerna använder sig av någon viss teknik, eller ens att de använder tekniska lösningar, för att uppfylla kravet i denna del. Flera av de tjänster som omfattas av det nya regelverket använder sig dock redan i dag av tekniska lösningar, såsom innehållsidentifiering, för att hantera skyddat material. Det innehåll som förekommer på tjänsterna är också av en sådan omfattning att det i praktiken är svårt att se att det är möjligt att uppfylla direktivets krav på något annat sätt. EU-domstolen bekräftar också att bestämmelserna i denna del – beroende bland annat på antalet filer som laddas upp och typen av skyddat innehåll – ställer krav på tjänsteleverantörerna att använda sig av automatiserade verktyg för igenkänning och filtrering av innehåll (EU-domstolens dom punkt 54).

Det finns alltså anledning att utgå ifrån att tjänsteleverantörerna helt eller delvis kommer att förlita sig på tekniska lösningar för att identifiera och hindra tillgång till sådant innehåll som medför intrång i upphovsrätt. Det bör dock understrykas att den proportionalitetsbedömning som ska göras ytterst innebär att det alltid måste göras en bedömning från fall till fall där en viktig aspekt är tjänstens förutsättningar att vidta åtgärder – inte minst kostnaden för dessa – och den relativa effekt dessa har. En tjänst på vilken det endast undantagsvis eller i mycket liten utsträckning förekommer olovligt material av viss typ kan inte förväntas investera i dyra tekniska lösningar för att identifiera just den typen av innehåll. Kostnaden skulle helt enkelt kunna bli för hög i förhållande till nyttan. I sådana situationer torde leverantören typiskt sett inte kunna förväntas göra mer än att ta bort materialet efter påpekande från rättsinnehavaren. Detsamma gäller för tjänsteleverantörer som generellt håller nere mängden olovligt material genom olika förebyggande åtgärder som tydliga användarvillkor, regler och sanktioner när det gäller överträdelser av upphovsrätten. Ett annat sätt att uppnå motsvarande resultat är genom ingåendet av mer eller mindre heltäckande licensavtal för olika verkstyper. Sådana avtal kan i Sverige uppnås med stöd av bestämmelserna om avtalslicens. En tjänsteleverantör som ingått ett sådant avtal torde normalt inte därutöver behöva tillhandahålla en särskild ordning för att motverka en synnerligen liten andel potentiella intrång avseende den aktuella verkstypen (jfr EU-domstolens dom punkterna 54 och 75).

Det finns i dag en mängd olika tekniska lösningar för att identifiera intrångsgörande material på marknaden. Dessa lösningar har det gemensamt att de många gånger är relativt trubbiga redskap i den bemärkelsen att de, med varierande grad av precision, kan identifiera att ett upphovsrättsligt skyddat verk används, men inte har förmåga att avgöra om användningen är laglig, till exempel med stöd av en inskränkning i upphovsrätten. En sådan bedömning är många gånger svår att göra också för en jurist med särskilda kunskaper på området.

Det nu anförda väcker frågan om hur kravet på att vidta åtgärder för att hindra tillgången till olovligt innehåll förhåller sig till det som föreskrivs i direktivet om att samarbetet mellan tjänsteleverantörer och rättsinnehavare inte får leda till att det inte går att få tillgång till verk som laddas upp av användare och som inte gör intrång i upphovsrätt, inbegripet när sådana verk omfattas av ett undantag eller en inskränkning (artikel 17.7).

Att tjänsteleverantörerna i praktiken åläggs att hindra tillgången till olovligt material samtidigt som de förbjuds att hindra tillgången till lovligt

material kan ge intryck av att tjänsteleverantörerna ålagts en omöjlig uppgift. Detta särskilt eftersom de kan förväntas använda sig av tekniska lösningar med hjälp av vilka det inte är möjligt att göra de komplicerade bedömningar som emellanåt kan krävas för att skilja olovlig användning från lovlig. De yttre ramarna för hur direktivet ska förstås i detta avseende har emellertid nu klarlagts av EU-domstolen.

EU-domstolen konstaterar bland annat att det framgår tydligt av direktivet att de skyldigheter som åläggs tjänsteleverantörerna inte får påverka det väsentliga innehållet i yttrande- och informationsfriheten för de användare som delar innehåll som inte gör intrång i upphovsrätt. Direktivet speglar, enligt domstolen, i det avseendet tidigare praxis på området enligt vilken åtgärder av den typ som nu är aktuella ska vara välriktade, utan att de användare som nyttjar tjänsten på ett tillåtet sätt påverkas. Domstolen påminner också om att det redan följer av domstolens praxis att ett filtreringssystem som riskerar att inte göra en tillräckligt tydlig åtskillnad mellan lagligt och olagligt innehåll, med följden att införandet av systemet kan leda till blockering av meddelanden med lagligt innehåll, skulle vara oförenligt med yttrande- och informationsfriheten. Dessutom innebär bestämmelserna i artikel 17.8, om att direktivet inte ska leda till någon allmän övervakningsskyldighet, att tjänsteleverantörerna inte är skyldiga att förhindra uppladdning och tillgängliggörande för allmänheten av innehåll, om det krävs att leverantören gör en fristående bedömning mot bakgrund av information som lämnats av rättsinnehavare samt eventuella undantag från och inskränkningar i upphovsrätten för att kunna konstatera att innehållet är olagligt. Även detta följer, enligt domstolen, av tidigare praxis (EU-domstolens dom punkterna 80, 81, 86 och 90).

Direktivet avser alltså i dessa delar att ge uttryck för en intresseavvägning där varje metod och åtgärd för att hindra tillgång till olovligt material måste bedömas i förhållande till risken att den metoden hindrar lovligt material. Det förhåller sig alltså inte, som några remissinstanser är inne på, på det sättet att direktivet förutser en ordning där skyddet för laglig användning är begränsat till användarnas möjligheter att klaga då visst innehåll felaktigt tagits bort eller blockerats (se vidare avsnitt 14.8).

Bestämmelsen om att åtgärderna inte får hindra lovlig användning innebär att direktivet ställer upp ett uttryckligt krav på att de åtgärder som vidtas inte får ge ett visst resultat. Direktivets utgångspunkt är alltså att tjänsteleverantörerna ska verka för att hindra olovligt material med den givna förutsättningen att åtgärderna inte ska hindra lovlig användning. Som konstateras i promemorian ska användarnas intresse av att lovligt material inte hindras därför i den bemärkelsen sättas före kravet på att hindra olovligt material. Skyldigheten att hindra uppladdningar av olovligt material är alltså inte absolut (jfr EU-domstolens dom punkt 78).

Frågan om hur artikel 17.4 förhåller sig till artikel 17.7 har under genomförandearbetet runt om i Europa och även i Sverige varit föremål för diametralt olika uppfattningar. Flera medlemsländer och andra aktörer har framfört uppfattningen att skyddet för användarnas yttrande- och informationsfrihet i detta avseende fullt ut tillgodoses genom de möjligheter direktivet ger användarna att klaga om visst innehåll blockeras eller plockas bort och att tjänsteleverantörerna alltså inte har någon skyldighet

att beakta användarnas intressen redan i samband med åtgärder som vidtas enligt artikel 17.4.

EU-domstolen har nu skingrat de tvivel som kan ha rått i frågan och tydligt uttryckt att bland annat artikel 17.7 sätter upp gränser för hur långt tjänsteleverantörernas ansvar att förhindra olovliga uppladdningar sträcker sig. Domstolen har samtidigt uttryckt att det är upp till medlemsstaterna att vid det nationella genomförandet utgå från en tolkning av direktivet som gör det möjligt att säkerställa en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som skyddas i stadgan. Det finns därför anledning att undanröja den otydlighet som finns i direktivet i detta avseende och i den svenska lagtexten tydligt ge uttryck för att bestämmelserna i artikel 17.7 utgör en viktig del i underlaget för bedömningen av vilka åtgärder tjänsteleverantörens måste vidta för att hindra tillgång till olovligt innehåll.

När det gäller den närmare avvägning mellan inblandade intressen som måste göras, är EU-domstolen kortfattad i sina resonemang. Såväl generaladvokaten som EU-kommissionen är desto utförligare. De menar båda att användandet av automatiska metoder för blockering av innehåll bör begränsas till uppladdningar som utgör uppenbart (eng. manifest) intrångsgörande innehåll (vägledningen s. 21). Även om alltså EU-kommissionen och generaladvokaten är överens om denna utgångspunkt, tycks de i vart fall i viss utsträckning ha olika uppfattning i frågan om vad som utgör uppenbart intrångsgörande innehåll. Generaladvokaten menar att uttrycket ska omfatta exakta kopior av anmält material eller sådant material där endast obetydliga ändringar har gjorts, vilket är i linje med EU-domstolens tidigare praxis. EU-kommissionen å sin sida menar att det också kan omfatta situationer där betydande delar av ett verk används och att det – beroende på typ av innehåll – kan behöva beaktas ytterligare faktorer.

Alldeles oavsett var den exakta gränsen går för vilket innehåll som förutses kunna bli föremål för automatisk blockering är det tydligt att såväl EU-kommissionen som generaladvokaten försöker begränsa tillämpningen av automatisk blockering till sådant innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas innebära intrång i någons upphovsrätt. En sådan begränsning är nödvändig för att uppfylla det krav direktivet ställer upp på att inte tillgången till lagligt innehåll ska hindras.

Kravet på att tillgången till lovligt material inte får hindras innebär emellertid inte bara en begränsning i fråga om de åtgärder som kan krävas att tjänsteleverantören vidtar för att för att uppfylla sina åligganden mot rättsinnehavarna att hindra tillgången till olovligt material. Det innebär också en skyldighet gentemot användarna som kollektiv på så sätt att det begränsar vilka åtgärder som leverantören får vidta för att hindra sådan olovlig tillgång (jfr EU-domstolens dom punkt 85). Den frågan, och hur reglerna i detta avseende bör tolkas och utformas, behandlas närmare i avsnitt 14.6.

Särskilt om åtgärder för att hindra pågående intrång

Utöver kravet på att tjänsteleverantören ska agera för att hindra innehåll som anmälts från att laddas upp på tjänsten, är de också skyldiga att hindra fortsatt tillgång till olovligt innehåll som redan finns på tjänsten. Det kan handla om innehåll som återger verk som inte tidigare anmälts till tjänsten

eller om material som trots en tidigare anmälan ändå har laddats upp på tjänsten. Som EU-domstolen konstaterar motsvarar denna skyldighet det som redan åligger tjänsteleverantörerna enligt gällande rätt (EU-domstolens dom punkt 50).

En förutsättning för att tjänsteleverantören ska kunna agera för att hindra pågående intrång är att rättsinnehavaren förser leverantören med en tillräckligt välgrundad underrättelse. Det rör sig alltså här om en annan typ av information än den som ska lämnas för att tjänsteleverantören ska kunna hindra framtida intrång och som i stor utsträckning styrs av om tjänsteleverantören valt att tillämpa en viss teknik i det avseendet. Som EU-kommissionen lyfter fram bör en sådan underrättelse som nu är aktuell i stället innehålla de uppgifter som krävs för att leverantören ska kunna fatta ett välgrundat och omsorgsfullt beslut om det innehåll som anmälan rör, särskilt om innehållet ska anses medföra intrång eller inte.

Kravet på att de åtgärder som vidtas inte ska hindra laglig användning gäller också i förhållande till de åtgärder som vidtas efter en underrättelse. Som anges i promemorian och som bekräftas av EU-domstolen innebär detta att tjänsteleverantörens skyldighet att avlägsna material som redan finns på tjänsten bara gäller de situationer där det med ledning av den underrättelse som lämnats står klart att det rör sig om ett intrång. Tjänsteleverantören ska alltså inte ansvara för juridiska bedömningar av till exempel om en inskränkning är tillämplig eller inte i det enskilda fallet (jfr EU-domstolens dom punkt 91). Gränserna för tjänsteleverantörernas ansvar i detta avseende bör tydliggöras på samma sätt som när det gäller ansvaret att hindra framtida uppladdningar.

Undantag för nya tjänsteleverantörer

Artikel 17.6 innehåller en särskild reglering för nystartade tjänster. För att omfattas av denna reglering krävs att tjänsten varit tillgänglig för allmänheten i unionen i mindre än tre år och har en årsomsättning som understiger 10 miljoner euro. Därutöver krävs även att tjänsten ska ha ett månatligt genomsnitt som inte överstiger 5 miljoner unika besökare, beräknat på föregående kalenderår.

Regleringen innebär att dessa tjänster undantas från skyldigheten att förhindra framtida uppladdningar. En bestämmelse med detta innehåll bör införas i den svenska lagtexten.

14.6 Användarnas rättigheter

Regeringens förslag: Tjänsteleverantörerna ska säkerställa att de åtgärder som de vidtar för att hindra tillgång till olovligt innehåll inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning. Metoder för automatisk blockering ska endast få användas för att hindra tillgång till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt. När tillgång till innehåll hindras, ska användaren skyndsamt underrättas om det.

Användare ska ha rätt att, trots upphovsrätten, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på tjänsterna. Användarna ska vidare ha rätt att, utan

hinder av åtgärder som vidtas för att skydda upphovsrätten, tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt på tjänsterna. Tjänsteleverantören ska i sina användarvillkor informera användarna om dessa rättigheter.

Promemorians förslag stämmer i huvudsak överens med regeringens. I promemorians förslag åläggs tjänsteleverantörerna att ha effektiva rutiner för att säkerställa att de åtgärder de vidtar för att hindra tillgång till olovligt innehåll inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. De flesta remissinstanser på rättighetshavarsidan menar, i likhet med vad som redogörs under föregående avsnitt, att promemorians förslag och tolkning av direktivet i fråga om avvägningen mellan rättighetshavares och användares intressen är felaktig. Ett antal remissinstanser, däribland *Ifpi Sverige*, *Film- och TV-producenterna*, *Svenska Filminstitutet*, *Rättighetsalliansen* och *STIM*, efterfrågar i detta sammanhang även en möjlighet att tillämpa en annan ordning beträffande vissa typer av ekonomiskt värdefulla eller tidskänsliga verk och alster. *Meta* ifrågasätter skyldigheten för tjänsteleverantörer att ha rutiner för att säkerställa att de åtgärder de vidtar för att hindra tillgång till olovligt innehåll inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten och om denna är förenlig med direktivet. *Google* ifrågasätter att bestämmelserna utgör rättigheter för användarna i förhållande till tjänsteleverantörerna. Bland andra *Ifpi Sverige* ifrågasätter att automatisk blockering regleras särskilt. Även *Patent- och marknadsöverdomstolen* menar att begreppet ”påtaglig omfattning” och regleringen om automatisk blockering går utöver direktivets ordalydelse och förordar ett mer direktivnära genomförande. Bland andra *Bildupphovsrätt*, *Bildleverantörernas förening*, *KLYS* och *Copyswede* förespråkar en ordning där tjänsteleverantörerna ska vara ersättningsskyldiga för användning som sker under åberopande av inskränkningar i upphovsrätten.

Skälen för regeringens förslag

Skyddet för användarkollektivet

Direktivets reglering om hur tjänsteleverantörernas skyldigheter att hindra uppladdningar av lagligt material förhåller sig till användarnas yttrande- och informationsfrihet innebär – som konstateras ovan – en begränsning i fråga om vilket material en tjänsteleverantör måste hindra eller plocka bort för att kunna komma i åtnjutande av ansvarsfrihet. Som framgår av EU-domstolens dom sätter bestämmelserna också gränser för vilket innehåll som får hindras eller plockas bort (EU-domstolens dom punkt 85). I det avseendet innefattar bestämmelserna – särskilt artikel 17.7 – alltså en skyldighet i förhållande till användarna.

Det som anges i direktivet om att samarbetet mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer inte får leda till att tillgången till lovligt material hindras kan ge intryck av att ansvaret för att säkerställa detta åvilar rättsinnehavarna och tjänsteleverantörerna gemensamt. Bland andra *Google* ifrågasätter med utgångspunkt från ordalydelsen därför

promemorians bedömningar och förslag som ålägger tjänsteleverantören ensamt ansvar att se till att inte lovligt material hindras.

Regeringen konstaterar att de rättsinnehavare som vill att en tjänsteleverantör ska hindra uppladdningar av visst material ska förse tjänsteleverantören med relevant och nödvändig information om innehållet. Som EU-domstolen understryker utgör mottagandet av sådan information ett nödvändigt villkor för att kunna konstatera att tjänsteleverantörerna är ansvariga att hindra framtida uppladdningar. Rättsinnehavarnas bidrag till samarbetet består alltså i att lämna sådan information. Ansvaret att avgöra om informationen är av det slag som krävs och därmed också frågan om visst innehåll ska hindras åvilar emellertid tjänsteleverantören (jfr EU-domstolens dom punkt 89). Tjänsteleverantören är också den enda aktör som därefter har kontroll över vilka åtgärder som kan vidtas. Det gäller även med beaktande av det som *Google* pekar på om att det är rättsinnehavarna som använder sig av de verktyg som tjänsteleverantören tillhandahåller. Som konstateras i promemorian och som även *Patent- och marknadsöverdomstolen* lyfter fram är det alltså tjänsteleverantören som måste anses ansvara för att de åtgärder som vidtas inte hindrar tillgången till lovligt material. Att det förhåller sig på det sättet bör tydliggöras i det svenska genomförandet.

Skyldigheten att inte hindra lovligt material tar alltså sikte på det resultat som ska uppnås. Även om det ur skyldigheten, i förening med andra bestämmelser i artikel 17, kan utläsas också individuella rättigheter för användarna (se vidare nedan) kan denna skyldighet på det generella planet emellertid inte vara absolut. För att helt undvika att också lovligt material undantagsvis blockeras, skulle tjänsteleverantören i princip behöva avstå från att vidta åtgärder för att hindra olovligt material. Det skulle inte innebära en rimlig avvägning mellan de inblandade intressena och regelverket bör därför inte heller förstås på det sättet. Det måste alltså även i detta avseende göras en avvägning mellan samtliga inblandade intressen.

På ett övergripande plan ligger det nära till hands att instämma i generaladvokatens uppfattning att åtgärder som vidtas av tjänsteleverantörerna för att uppfylla sina skyldigheter gentemot rättsinnehavarna och som leder till att en försumbar mängd lovligt material hindras, inte automatiskt kan anses strida mot skyldigheten att inte hindra lovligt innehåll. Regeringen delar därför promemorians bedömning att detta innebär att tjänsteleverantörerna har ett ansvar att se till att sådana felaktiga åtgärder hålls på en så låg nivå som möjligt och att åtgärder som medför att lovligt material hindras i en påtaglig omfattning inte får vidtas.

Flera remissinstanser, däribland *Patent- och marknadsöverdomstolen*, invänder mot att detta förhållande tydliggörs i den svenska lagtexten. Dessa remissinstanser menar att den närmare intresseavvägningen bör överlåtas till rättstillämpningen. Som konstateras ovan har emellertid förhållandet mellan artikel 17.4 och artikel 17.7 och den respektive innebörden av dessa bestämmelser varit föremål för mycket varierande tolkningar. I de förslag som lämnas under föregående avsnitt tydliggörs förhållandet mellan bestämmelserna och i förevarande avsnitt görs bedömningen att skyldigheten att säkerställa skyddet för lovligt innehåll åvilar tjänsteleverantörerna ensamt. Om tjänsteleverantörerna nu skulle åläggas en skyldighet att vidta åtgärder mot olovligt innehåll och det samtidigt skulle föreskrivas ett absolut förbud mot åtgärder som hindrar

tillgång till lovligt innehåll skulle det vara svårt att med ledning av lagtexten förstå hur tjänsteleverantörerna bör agera. Enligt EU-domstolen ankommer det också på medlemsstaterna att vid införlivandet med sin nationella rätt se till att utgå från en tolkning som gör det möjligt att säkerställa en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som skyddas av stadgan (EU-domstolens dom punkt 99). Den svenska lagtexten bör därför på ett tydligare sätt än direktivet ge uttryck för den avvägning som ska göras. I promemorian föreslås att tjänsteleverantörerna ska ha rutiner för att säkerställa att lovligt innehåll inte hindras i någon påtaglig omfattning. Regeringen delar den uppfattning som bland andra *Tech Sverige* ger uttryck för att det i sammanhanget framstår som mindre lämpligt att tala om rutiner. Det bör därför uttryckas som en skyldighet att säkerställa ett sådant resultat.

Det nu anförda gäller generellt när en tjänsteleverantör vidtar en åtgärd för att hindra tillgången till innehåll av upphovsrättsliga skäl. För åtgärder som vidtas genom olika tekniker för automatisk blockering innebär det att sådana måste användas med stor urskiljning. Direktivet ger inte något utrymme för att slentrianmässigt hindra tillgång till innehåll som i varierande grad överensstämmer med ett upphovsrättsligt skyddat verk som anmälts av en rättsinnehavare. Tvärtom måste sådana åtgärder begränsas till material som typiskt sett medför intrång i upphovsrätt. Såväl EU-kommissionen som generaladvokaten beskriver det som att det ska vara fråga om uppenbart intrångsgörande innehåll.

Flera remissinstanser, däribland *Ifpi Sverige*, motsätter sig att det i svensk rätt införs särskilda regler om vad som ska gälla för just automatiska metoder för blockering. Även om regeringen har förståelse för det kan det konstateras att frågan om användning av automatiska metoder för blockering och i vilken utsträckning sådana metoder får och måste användas har varit den enskilt mest omdiskuterade frågan under såväl förhandlingarna om som genomförandet av direktivet. I ljuset av de tolkningssvårigheter som finns inbyggda i direktivet och de konsekvenser användandet av sådana metoder kan få, är det angeläget att det på ett tydligt sätt klargörs hur sådana metoder får användas. Ett sådant klargörande måste anses vara i linje med EU-domstolens slutsatser kring medlemsstaternas ansvar att tolka direktivet.

Det kan emellertid konstateras att det uttryckssätt som valts av EU-kommissionen och generaladvokaten – i vart fall i svensk lagtext – riskerar att leda fel. Huruvida ett intrång är uppenbart eller inte kan knappast avgöras av tillgängliga tekniker för automatisk blockering. För det krävs en fysisk granskning och bedömning. Material som utgör ett uppenbart intrång kan – språkligt – heller inte rimligen omfatta material som vid en närmare granskning visar sig inte medföra sådant intrång. Det material som såväl generaladvokaten som EU-kommissionen åsyftar är i stället sådant material som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt. Bestämmelsen bör därför utformas på det sättet. Det handlar alltså om fall där ett anmält verk används på ett sätt eller i en kontext som alltid eller nästan alltid innebär intrång.

Det nu anförda innebär att tekniker för automatisk blockering som utgångspunkt endast får användas för att hindra sådant material som fullständigt eller i mycket hög grad överensstämmer med det verk som anmälts av rättsinnehavaren. Huruvida visst material med en hög grad av

sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt torde emellertid inte enbart vara avhängigt likheten med det verk eller den referensfil som anmäls. Det kan också bero på vilken typ av verk och vilken typ av innehåll det är fråga om och på vilket sätt det identifierade innehållet skiljer sig från det anmälda verket. Som *Meta* är inne på kan det i praktiken handla om att tillämpa till exempel olika tröskelvärden för när innehåll automatiskt ska blockeras.

De tekniker som används på marknaden i dag kan också förväntas utvecklas ytterligare och nya tekniker kan tillkomma. I takt med en sådan utveckling kan alltså innehåll som utgör intrång, men som med dagens teknik inte kan urskiljas på ett tillräckligt säkert sätt, framöver kunna komma att anses utgöra sådant material som kan blockeras automatiskt. Ytterst torde alltid resultatet av de valda åtgärderna vara avgörande.

Wikimedia tar särskilt upp frågan om parodier och understryker vikten av att sådan användning inte blockeras av tjänsteleverantörerna. I det avseendet vill regeringen lyfta fram att parodier utgör lovlig användning enligt direktivet. Redan det förhållandet innebär att tjänsteleverantörerna inom de ramar som anges ovan är skyldiga att se till att de åtgärder de vidtar inte hindrar sådan användning. Kravet på att metoder för automatisk blockering bara får användas i förhållande till innehåll som med en hög grad av sannolikhet utgör intrång innebär också att de inte får användas för att hindra tillgång till material som skiljer sig från originalverket på det sätt som parodier i princip alltid gör.

I detta sammanhang bör särskilt lyftas fram en aspekt som EU-kommissionen tar upp i sin vägledning för hur direktivet ska genomföras. Där anges att rättsinnehavarna kan välja att öronmärka visst innehåll som skulle kunna åsamka dem betydande ekonomisk skada. En efterföljande identifiering av sådant innehåll skulle, som man måste förstå resonemanget, kunna blockeras utan att det med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång och därefter bli föremål för en snabb fysisk förhandsgranskning. I princip samtliga remissinstanser som företräder rättsinnehavare, däribland *Copyswede*, *KLYS*, *Rättighetsalliansen* och *TV4 Media*, menar att direktivet måste kunna ge utrymme för ett sådant system. Dessa remissinstanser understryker att det ekonomiska värdet av rättigheterna måste tillmätas betydelse i den intresseavvägning som ska göras och att längre gående åtgärder för att blockera material måste vara tillåtna i de fall värdet är mycket högt.

Som konstateras i promemorian är det inte i sig ett problem att en tjänsteleverantör tillhandahåller system för öronmärkning. Den beskrivning av ett sådant system som EU-kommissionen ger är dock svår att förena med det sätt på vilket artikel 17 har utformats och tycks ta sin utgångspunkt i en intresseavvägning i det enskilda fallet. Enligt regeringens uppfattning följer det dock av såväl direktivet som av EU-domstolens dom att intresseavvägningen ska ske på det generella planet där upphovsrätten och dess betydelse – ekonomiskt och på andra sätt – vägs mot yttrande- och informationsfriheten och tjänsteleverantörernas näringsfrihet. Utifrån den avvägningen kan som framgår ovan vissa proportionerliga inskränkningar i yttrande- och informationsfriheten accepteras. Att enskilda användares intresse av att det innehåll de lagligen önskar ladda upp på tjänsten, därutöver skulle få ge vika till följd av att en rättsinnehavare öronmärkt ett verk som särskilt ekonomiskt betydelsefullt

framstår inte som förenligt med den ordningen. Även ett system med öronmärkning torde alltså behöva utformas på ett sätt som gör att ett sådant resultat undviks.

Användarnas individuella rättigheter

Flera remissinstanser, däribland *Google*, ifrågasätter att användarna i promemorian tillerkänns rättigheter gentemot tjänsteleverantörerna. Redan det förhållandet att tjänsteleverantörerna ålagts en skyldighet att se till att de åtgärder de vidtar för att skydda upphovsrätten inte leder till att tillgången till lovligt material hindras innebär emellertid att användarna tillerkänns en rätt i förhållande till tjänsteleverantörerna, även om rätten är begränsad till ett skydd från just dessa åtgärder. Den tolkningen bekräftas av det som anges i direktivet om att medlemsstaterna ska säkerställa att alla användare i varje medlemsstat kan förlita sig på inskränkningar för citat, kritik och recensioner och för användning i karikatyr-, parodi-, eller pastischsyfte när de laddar upp innehåll som genererats av användare på tjänsterna (artikel 17.7 andra stycket).

Tjänsteleverantörerna ska också i sina användarvillkor informera användarna om att de kan använda verk inom ramarna för de inskränkningar som föreskrivs i unionsrätten (artikel 17.9 fjärde stycket). Dessutom ska tjänsteleverantörerna tillhandahålla en mekanism för klagomål och avhjälpande i de fall då det uppstår en tvist till följd av att tillgången till visst innehåll hindrats och det ska finnas möjligheter till såväl alternativ tvistlösning som tvistlösning i domstol (artikel 17.9, se vidare avsnitt 14.8). Det framstår enligt regeringens uppfattning som klart att dessa bestämmelser är avsedda att kunna genomdrivas av användarna och det är svårt att tolka EU-domstolens uttalanden i dessa delar på något annat sätt (se EU-domstolens dom punkterna 87 och 88). Det förutsätter i praktiken att användarna har möjlighet att åberopa en individuell rättighet att i vissa avseenden göra lagligt innehåll tillgängligt på tjänsten.

Regeringen delar därför den uppfattning generaladvokaten ger uttryck för, att regelverket innebär att användarna har en rätt att, utan hinder av de åtgärder som vidtas för att skydda upphovsrätten, tillgängliggöra lagligt material och att tjänsteleverantörerna inte har någon möjlighet att avtala bort användarnas rättigheter i detta avseende. Även detta bör tydliggöras i det svenska genomförandet och det bör införas en skyldighet att informera om det i användarvillkoren. Det bör dock samtidigt påpekas att en sådan rättighet inte innebär att användare ges en generell rätt att ladda upp vilket innehåll som helst på tjänsten i de fall det till exempel kan anses utgöra en parodi. Det finns inte något hinder mot att tjänsteleverantören av andra skäl hindrar tillgången till innehåll, till exempel då det strider mot användarvillkoren i övrigt eller annan lagstiftning. Det handlar alltså inte om att det, som *Svenskt Näringsliv* är inne på, införs en skyldighet att tillgängliggöra material.

Användarens möjligheter att göra sina rättigheter gällande i nu aktuellt avseende torde normalt förutsätta att användaren får besked om när visst innehåll hindras. En bestämmelse av denna innebörd bör därför, trots att det inte uttryckligen föreskrivs i direktivet, tas in i lagen.

Medlemsstaterna ska enligt artikel 17.7 andra stycket säkerställa att användare som laddar upp innehåll kan förlita sig på inskränkningar som avser citat, kritik och recensioner och användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte.

Dessa inskränkningar i upphovsrätten har tidigare ansetts frivilliga för medlemsstaterna att tillämpa. De görs nu obligatoriska inom de ramar direktivet ställer upp.

Direktivet förefaller i denna del ta sikte på de befintliga inskränkningarna i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, artikel 5.3 d och artikel 5.3 k. Enligt den förstnämnda bestämmelsen får medlemsstaterna föreskriva en inskränkning för citat för användning i till exempel kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk 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.

I upphovsrättslagen finns en inskränkning till förmån för citat. Var och en får citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet (22 §). Upphovsmannen ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver då exemplar av verket framställs eller görs tillgängligt för allmänheten (3 §). Dessutom ska källan anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver, när ett verk återges med stöd av en inskränkning (11 §).

Den citaträtt som finns i svensk rätt ger alltså, på motsvarande sätt som i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, möjligheter att citera för till exempel kritik och recensioner och den omfattar endast offentliggjorda verk. Även det som föreskrivs om god sed och i vilken omfattning verket får återges är förenligt med direktivet. Som redovisas i avsnitt 7.1 skiljer sig ordalydelsen i de svenska bestämmelserna dock något från direktivet när det gäller kravet på namn- och källangivelse.

När det gäller användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte kan det konstateras att svensk rätt inte innehåller någon uttrycklig sådan inskränkning. Bearbetningar av verk i bland annat parodiskt syfte har dock ansetts kunna utgöra nya och självständiga verk och därmed har man redan av det skälet kunnat använda verk på det sättet. I rättstillämpningen har den svenska lagstiftningen dessutom i några fall getts en EU-konform tolkning i enlighet med direktivet om upphovsrätten i informationssamhället och parodier bedömts utifrån den inskränkning som föreskrivs där (Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen, dom 2019-07-15, mål PMT 1473-18 och rättsfallet NJA 2020 s. 293, Mobilfilmen). I ett annat fall, som gällde straffrättsligt ansvar, bedömdes dock parodier utgöra nya och självständiga verk i enlighet med tidigare svensk praxis (Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen, dom 2021-06-23, mål B 12315-20).

Det kan alltså konstateras att det i svensk rätt i dag finns utrymme för att med stöd av en inskränkning citera ur verk, också för syften som rör kritik och recensioner. Dessutom finns utrymme för att använda verk i bland annat parodiskt syfte. Som EU-kommissionen är inne på är det emellertid inte självklart att det utrymme som förevarande direktiv avser att ge

användarna sammanfaller med det utrymme som ges av de tidigare inskränkningarna i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. I detta fall är det fråga om obligatoriska inskränkningar som gäller specifikt och endast i onlinemiljön. Det finns inte heller några ytterligare uttryckliga villkor för deras tillämpning. Det innebär – menar EU-kommissionen – att medlemsstater som redan genomfört de inskränkningsbestämmelser som finns i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället behöver anpassa dessa såvitt avser i vart fall nu aktuella förfoganden och att medlemsstater som inte genomfört inskränkningarna måste göra det för de användningsområden som omfattas av direktivet (vägledningen, s. 20).

Som *Patent- och marknadsöverdomstolen* och flera andra remissinstanser är inne på finns det starka skäl för att i svensk rätt införa en generell och uttrycklig inskränkningsbestämmelse som ger utrymme för användning i bland annat parodisyfte. Regeringen har därför förståelse för att domstolen avstyrker en särskild bestämmelse i detta avseende som enbart ska gälla på de nu aktuella tjänsterna. Regeringen delar samtidigt den uppfattning som kommer till uttryck i promemorian att det inte är självklart hur en generell bestämmelse skulle utformas. Det gäller särskilt med beaktande av det som framgår ovan om hur de inskränkningar som anges i artikel 17 har utformats där. Det framstår inte heller som en framkomlig väg att anpassa den nuvarande inskränkningen för citat till att omfatta också de förfoganden som nu kan aktualiseras. Frågorna om ett uttryckligt generellt parodiundantag och eventuella anpassningar av citaträtten till EU-rätten i övrigt bör därför övervägas i samband med den översyn av de svenska inskränkningsbestämmelserna som kommer att göras (se avsnitt 7.1).

Som anges i promemorian bör direktivet i denna del därför genomföras genom att användarna ges en särskild rätt att på de aktuella tjänsterna använda verk för de nu aktuella syftena. *Lagrådet* lyfter i sammanhanget fram att det i direktivet anges att de inskränkningar användarna ska kunna förlita sig på är de (i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället) sedan tidigare befintliga och för medlemsstaterna frivilliga inskränkningarna i nu aktuella avseenden (artikel 17.7 andra stycket). Eftersom det direktivet inte lämnar utrymme för att använda verk för kritik eller recensioner på annat sätt än genom citat, föreslår Lagrådet att det i lagtexten tydliggörs att det även i detta sammanhang ska vara fråga om citat för användning i exempelvis kritik och recensioner.

Av direktivets utformning ligger det i och för sig nära till hands att dra slutsatsen att avsikten är att de möjligheter att citera ur verk som regleras i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället nu ska gälla i alla medlemsländer såvitt avser användning på de aktuella tjänsterna. Enligt regeringens uppfattning går det samtidigt inte att bortse från att EU-lagstiftaren i det här sammanhanget valt en delvis annorlunda formulering och att avsikten med att inte uttryckligen knyta möjligheterna att använda verk för kritik och recensioner till citaträtten skulle kunna vara avsedd att i viss utsträckning skapa andra förutsättningar att använda verk än tidigare. Enligt regeringens uppfattning framstår inte heller en sådan ordning som särskilt problematisk. Även utan en uttrycklig koppling till citaträtten kan det typiskt sett inte bli fråga om att använda större delar av ett verk än tidigare. Inskränkningarna ska tolkas restriktivt och mot bakgrund av den så kallade trestegsregeln. Mot den bakgrunden anser regeringen att de

aktuella inskränkningarna bör återges enligt direktivets ordalydelse i den svenska lagtexten. Det blir därmed ytterst upp till EU-domstolen att avgöra den närmare betydelsen av inskränkningarna inom ramen för direktivet.

En ytterligare fråga är hur dessa inskränkningar bör förhålla sig till den ideella rätten och det som anges i 11 § andra stycket om ändringsförbud och källangivelse. Den ideella rätten har inte varit föremål för harmonisering. Direktivet om upphovsrätten i informationssamhället föreskriver dock i vissa fall begränsningar av inkskränkningsbestämmelsernas omfång som är av ideellrättslig natur, till exempel att upphovsmannens namn ska anges i vissa fall. Som framgår av vägledningen finns inte några sådana begränsningar när det gäller de nu aktuella inskränkningarna. En möjlig tolkning är därför att inskränkningarna i detta sammanhang ska kunna tillämpas helt utan hänsyn till den ideella rätten. Att det förhåller sig på det sättet är emellertid inte självklart. Med den utgångspunkten framstår det som rimligt att de allmänna förutsättningarna för hur verk får användas med stöd av en inskränkning som följer av 3 § och 11 § andra stycket ska gälla också för den användning som nu är aktuell.

När det gäller inskränkningar i upphovsrätten i övrigt innebär direktivets bestämmelser att användarna ska ha rätt att med stöd av de inskränkningar som föreskrivs i nationell rätt tillgängliggöra innehåll på tjänsterna (vägledningen s. 20). Sådan användning bör alltså också omfattas av användarnas rätt.

Regeringen har i denna del förståelse för de remissinstanser som, i likhet med *Ifpi Sverige,* invänder mot att inskränkningar i upphovsrätten uttrycks som rättigheter. Det kan emellertid konstateras att EU-domstolen uttrycker det i termer av rättigheter (EU-domstolens dom punkt 87 som i detta avseende är i linje med tidigare avgöranden från EU-domstolen beträffande inskränkningar i upphovsrätten).

När det gäller de synpunkter som flera remissinstanser för fram om att den användning som sker på tjänsterna med stöd av inskränkningar ska vara föremål för ersättning konstaterar regeringen följande. Det är i och för sig riktigt att de gränser som nu sätts för tjänsteleverantörernas möjligheter och skyldigheter att hindra tillgång till innehåll kommer att innebära att innehåll som vid en senare ingående bedömning visar sig göra intrång i upphovsrätt ändå ligger kvar på tjänsten. Det finns emellertid enligt regeringens uppfattning inte någonting i direktivet som talar för att det endast är det material som uppfyller förutsättningarna för att blockeras eller plockas bort som det ska betalas ersättning för enligt de regler som gäller för licenser. Tvärtom måste utgångspunkten vara att allt upphovsrättsligt skyddat material som görs tillgängligt på tjänsterna ska licensieras enligt huvudregeln om att tjänsterna ska göra det som skäligen kan krävas i det avseendet. Däremot framstår det, enligt regeringens uppfattning, inte som rimligt att tjänsteleverantörerna ska åläggas en ersättningsskyldighet för sådant material som faktiskt faller under en inskränkning. En sådan ordning förekommer inte i något annat sammanhang och den strider också mot den ordning som direktivet ställer upp och som ytterst syftar till att säkerställa att upphovsmännen får betalt för de uppladdningar som annars sker olovligen av tjänstens användare.

Artikel 17.8 första stycket föreskriver att tillämpningen av artikel 17 inte ska leda till någon allmän övervakningsskyldighet. Bestämmelsen refererar till artikel 15 i e-handelsdirektivet som innehåller ett förbud för medlemsstater att ålägga en tjänsteleverantör en allmän skyldighet att övervaka den information de lagrar eller en allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som tyder på olaglig verksamhet.

EU-kommissionen framhåller i sin vägledning att artikeln, i likhet med bland annat artikel 17.7, är formulerad som en skyldighet att uppvisa resultat. Medlemsstaterna bör därför när de genomför lagstiftningen se till att dessa skyldigheter gäller i händelse av en konflikt med bestämmelserna på annat håll i artikel 17 och särskilt artikel 17.4. Det är lätt att instämma i uppfattningen att bestämmelsen i artikel 17.8 första stycket är formulerad som en skyldighet att uppnå visst resultat. Denna skyldighet, till skillnad från skyldigheten i artikel 17.7, är dock uppenbarligen inte riktad mot tjänsteleverantörerna utan till medlemsstaterna och rättstillämparen.

Som anges i promemorian är bestämmelsen viktig för förståelsen av hur långt tjänsteleverantörernas skyldighet sträcker sig, särskilt i ljuset av direktivets i övrigt allmänt hållna skrivningar i det avseendet. Enligt EU-domstolen utgör bestämmelsen en ytterligare garanti för att användarnas yttrande- och informationsfrihet ska iakttas och innebär att tjänsteleverantörerna inte är skyldiga att förhindra uppladdning och tillgängliggörande för allmänheten av innehåll som kräver att leverantörerna gör en fristående bedömning mot bakgrund av information som lämnats av rättsinnehavare samt eventuella undantag från och inskränkningar i upphovsrätten för att kunna konstatera att innehållet är olagligt (EU-domstolens dom, punkt 90).

Enligt promemorian bör artikel 17.8 första stycket förstås som en påminnelse om förbudet mot allmän övervakning, och att medlemsstaterna inte får genomföra direktivet i denna del så att tjänsteleverantörerna åläggs en sådan skyldighet. EU-domstolens uttalanden föranleder inte regeringen att göra någon annan bedömning i det avseendet. I denna proposition föreslås en rad förtydliganden och uttryckliga begränsningar av de åtgärder som tjänsteleverantörer som vill komma i åtnjutande av ansvarsfrihet ska vidta. De innebär bland annat att tjänsteleverantörerna inte är skyldiga att förhindra uppladdning och tillgängliggörande av sådant innehåll som EU-domstolen avser ovan. Med dessa begränsningar åläggs tjänsteleverantörerna inte heller någon allmän övervakningsskyldighet i den bemärkelse som EU-domstolen lagt i begreppet (se även EU-domstolens avgörande i mål C-18/18 [Glawischnig-Piesczek]).

Som anges i promemorian föranleder artikel 17.8 första stycket därför inte några lagstiftningsåtgärder.

Regeringens förslag: Tjänsteleverantörerna ska på begäran av rättsinnehavare eller användare lämna information om de åtgärder leverantören vidtar för att hindra tillgång till olovligt innehåll.

Om leverantören har ingått ett avtal med en rättsinnehavare om överföring till allmänheten, ska leverantören informera rättsinnehavaren om den användning som sker med stöd av avtalet.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan avseende. Flera remissinstanser på rättighetshavarsidan, däribland *STIM*, *Musikförläggarna*, *Film- och TV-producenterna*, *ALIS*, *KLYS* och *Copyswede* framför att kravet på att lämna information om användning som sker med stöd av avtal bör vara mer omfattande och detaljerat. *Ifpi Sverige* ifrågasätter att också användare ska ha rätt få information om de åtgärder en leverantör vidtar för att hindra tillgång till olovligt innehåll.

Skälen för regeringens förslag

Information om åtgärder för att motverka intrång

Tjänsteleverantörerna ska på begäran förse rättsinnehavare med adekvat information om hur de åtgärder fungerar som de vidtar för att säkerställa att olovligt innehåll inte är tillgängligt (artikel 17.8 andra stycket). Informationen ska innefatta vilken typ av åtgärder som vidtagits och hur åtgärderna har vidtagits. Den ska vara tillräckligt specifik för att säkerställa tillräcklig transparens för rättsinnehavare, utan att påverka företagshemligheter för tjänsteleverantörerna (skäl 68). Tjänsteleverantörerna är inte skyldiga att ge detaljerad och individuell information för vart och ett av de verk som pekats ut. Parterna är dock fria att avtala om mer specifika villkor i detta avseende.

EU-kommissionen framhåller i sin vägledning att medlemsstaterna uppmuntras att ge information om vilken typ av uppgifter tjänsteleverantörerna ska lämna och det ges också exempel på detta. Den information som tillhandahålls bör vara tillräckligt specifik och transparent för att ge rättsinnehavarna insyn i hur de verktyg fungerar som syftar till att undvika otillåtet innehåll. Sådan information kan till exempel innehålla en beskrivning av den teknik eller andra medel som används av tjänsteleverantörerna, information om leverantörer av tredjepartsteknik vars tjänster leverantören använder, verktygens genomsnittliga effektivitetsnivå och eventuella ändringar av de verktyg och tjänster som används. Tjänsteleverantörer bör däremot inte vara skyldiga att lämna specifik information som strider mot deras affärshemligheter, såsom detaljerade egenskaper hos den använda programvaran, som kan vara skyddad (vägledningen s. 27).

Både rättsinnehavare och användare bör ha rätt till information

För att genomföra direktivet i denna del bör det införas en skyldighet för tjänsteleverantörer att tillhandahålla informationen till rättsinnehavare på

det sätt som föreskrivs. Det är emellertid inte bara rättsinnehavare som berörs av de åtgärder som vidtas för att skydda upphovsrätten. Även användarna har – som bland andra *SFIR* lyfter fram – behov av att få veta vilka åtgärder som vidtas och hur de fungerar för att kunna avgöra om tjänsteleverantörerna uppfyller sina skyldigheter mot dem. Användarna bör därför också ha rätt till information.

Information om användning med stöd av avtal

Den information som redogörs för ovan är inte den enda som ska lämnas till rättsinnehavarna. Enligt samma artikel ska de även ha rätt till information om användningen av innehåll som omfattas av avtal, om sådana har ingåtts (artikel 17.8 andra stycket). Det handlar alltså om uppladdningar av innehåll som användare gör och som täcks av de avtal som ingåtts mellan tjänsteleverantörerna och rättsinnehavarna. Även i denna del erbjuder EU-kommissionen viss vägledning. Sådan information bör omfatta uppgifter om utnyttjandet av rättsinnehavarnas verk och de intäkter som genereras av tjänsteleverantörerna (vägledningen s. 27). Med hänvisning till skäl 68 menar EU-kommissionen att tjänsteleverantörerna inte behöver tillhandahålla detaljerad och individuell information om varje verk.

Det bör införas en skyldighet för tjänsteleverantörerna i enlighet med vad som föreskrivs i direktivet. Det kan antas att parterna i de avtal som ingås mer i detalj kan komma att reglera vilken information som ska lämnas. Med det sagt kan det ifrågasättas om EU-kommissionens hänvisning till skäl 68 är riktig när det gäller den information som ska lämnas om användningen av licensierat innehåll. Artikeltexten skiljer mellan information om å ena sidan de metoder som används med avseende på det samarbete som avses i punkt 4 och å andra sidan information om användningen av innehåll som omfattas av ingångna avtal. Skäl 68 tycks gälla endast åtgärder som vidtas i samband med samarbetet. Det, i förening med de goda tekniska möjligheter som i dag finns när det gäller rapportering och användning, gör att det finns skäl att ifrågasätta varför tjänsteleverantörerna inte skulle behöva lämna information om i vilken omfattning varje verk som identifierats har använts. Det torde många gånger vara en förutsättning för att rätt ersättning ska kunna betalas ut.

Det nu anförda talar alltså för att den information som ska lämnas bör omfatta individuell information om varje verk i den utsträckning sådan information är möjlig att lämna. Att i den svenska lagstiftningen i detalj reglera vilken information som ska lämnas, som efterfrågas av flera remissinstanser, bör dock inte komma i fråga.

Som EU-kommissionen konstaterar finns det också beträffande avtal som ingås av kollektiva förvaltningsorganisationer redan vissa mer specifika krav på användarnas rapportering och som följer av direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Som framgår av artikel 1.2 påverkas inte de bestämmelserna av förevarande direktiv. De krav på rapportering som följer av 9 kap. 5 § eller – i vissa fall – 11 kap. 8 § lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt gäller alltså även fortsättningsvis och för tjänsteleverantörernas avtal med organisationer som omfattas av bestämmelserna om kollektiv förvaltning. Direktivet ger i detta avseende inte något utrymme för den uppfattning som förs fram av bland andra

KLYS och *Copyswede* om att direktivets bestämmelser skulle innebära en utökad skyldighet i förhållande till dessa krav. Inte heller är det möjligt att i detta lagstiftningsärende, som *STIM* efterfrågar, ge uttryck för någon närmare uppfattning om hur den rapporteringsskyldighet som följer av lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt bör tolkas.

14.8 Klagomål och tvistlösning

Regeringens förslag: En tjänsteleverantör ska ha rutiner för att kunna hantera klagomål från användare av tjänsten när tillgången till innehåll som de laddat upp har hindrats.

Den berörda rättsinnehavaren ska ges tillfälle att yttra sig över klagomålet och motivera sin begäran om att tillgången till innehållet ska hindras.

Klagomål ska avgöras skyndsamt. Om rättsinnehavarens begäran inte är vederbörligen motiverad, ska innehållet återställas. Ett beslut om att inte återställa tillgången till innehållet ska föregås av en manuell granskning.

Patent- och registreringsverket ska tillhandahålla en förteckning över personer som förklarat sig villiga att medla i tvister om tillämpningen av bestämmelserna.

Promemorians förslag stämmer delvis överens med regeringens. I promemorian föreslås en yttersta gräns om sju dagar inom vilken klagomål måste avgöras.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan invändning. *Meta* anser att bestämmelserna om att rättsinnehavare ska ges tillfälle att yttra sig över klagomål samt den yttersta tidsgränsen på sju dagar går utöver direktivets bestämmelser i dessa delar. *Google* och *Twitter* invänder också mot tidsgränsen och önskar förtydliganden om hur innehåll ska hanteras inom klagomålsprocessen, exempelvis när en rättsinnehavare väljer att inte yttra sig. Även *Patent- och marknadsöverdomstolen* invänder mot förslaget om en yttersta tidsgräns. Remissinstanser som företräder användarintresset, däribland *Wikimedia* och *Sveriges konsumenter* önskar en uttrycklig bestämmelse om att innehåll ska finnas tillgängligt på tjänsterna under tiden klagomålsprocessen pågår.

Några remissinstanser har synpunkter på möjligheterna till alternativ tvistlösning som föreslås i promemorian. *SFIR* lyfter fram att en sådan bör ge möjlighet till kostnadsfri prövning för användarna. *Allmänna reklamationsnämnden* (*ARN*) lyfter frågan om huruvida de aktuella tvisterna alltid är hänförliga till avtal på det sätt som krävs för att ARN ska vara behöriga att pröva tvister och understryker att nämnden saknar immaterialrättslig specialistkompetens. *Myndigheten för press, radio och tv* (*MPRT*) uppmärksammar det uppdrag de har att förbereda i anledning av genomförandet av ett annat EU-direktiv.

Tjänsteleverantörerna ska tillhandahålla en klagomåls- och avhjälpningsmekanism

Medlemsstaterna ska föreskriva att tjänsteleverantörerna ska tillhandahålla en effektiv och snabb klagomåls- och avhjälpningsmekanism för användare för tvister om omöjliggörandet av åtkomst till, eller avlägsnandet av, verk som användare av tjänsten laddat upp. Rättsinnehavare, som begär att åtkomst till något av deras verk ska omöjliggöras eller att verket ska avlägsnas, ska vederbörligen motivera sin begäran. Klagomål ska behandlas utan otillbörligt dröjsmål och beslut att omöjliggöra åtkomst till eller avlägsna uppladdat innehåll ska vara föremål för mänsklig granskning. Direktivet ska inte på något sätt påverka legitim användning, såsom användning inom ramen för de undantag och inskränkningar som föreskrivs i unionslagstiftningen, och det ska inte leda till identifiering av enskilda användare eller behandling av deras personuppgifter, utom i enlighet med direktiv 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679 (artikel 17.9 första–tredje styckena).

Det ska alltså finnas möjlighet för användare vars innehåll blockeras av misstag eller utan grund i samband med uppladdningen eller som senare avlägsnas på ett sådant sätt att få till stånd en prövning av riktigheten i detta.

Det kan konstateras att direktivet inte innehåller några närmare bestämmelser om hur denna mekanism ska utformas, utöver att klagomål ska hanteras utan otillbörligt dröjsmål och vara föremål för mänsklig granskning. Motsvarande krav bör införas i den svenska lagtexten. Som EU-kommissionen konstaterar kan det variera beroende på tjänst och innehåll vad som utgör ett otillbörligt dröjsmål. Det måste bedömas från fall till fall och beslut bör fattas så snart det är möjligt. Typiskt sett borde det kunna ske inom någon eller några dagar. Flera remissinstanser ifrågasätter att det i promemorian föreslås en yttre tidsgräns om sju dagar som aldrig får överskridas. Regeringen delar den bedömningen. I de allra flesta fall torde en skyndsam hantering kunna klaras av på betydligt kortare tid än sju dagar. Det kan emellertid inte uteslutas att prövningen i ett enskilt fall kan behöva ta längre tid än så. Det bör därför inte anges någon yttre tidsgräns.

När det gäller kravet på att rättsinnehavare, som begär att åtkomst till något av deras verk ska omöjliggöras eller att verket ska avlägsnas, vederbörligen ska motivera sin begäran kan det – som anges i promemorian – inte förstås på något annat sätt än att rättsinnehavarna inom ramen för klagomåls- och avhjälpningsmekanismen ska beredas möjlighet till detta. Ett sådant krav går alltså inte – som *Meta* är inne på – utöver direktivets bestämmelser.

Direktivet ger dock i denna del inget svar på vad konsekvensen blir om så inte sker. EU-kommissionen anger i sina riktlinjer att det inte är tillräckligt att rättsinnehavaren på nytt lämnar samma information som tidigare lämnats och som resulterat i att innehållet avlägsnats eller hindrats, utan rättsinnehavarna måste på nytt motivera vilken slags intrång som den specifika uppladdningen innebär. I annat fall, menar EU-kommissionen, att mekanismen skulle sakna ändamålsenlig verkan (vägledningen s. 26).

Varför det skulle förhålla sig på det viset framstår inte som uppenbart. Det ligger i sakens natur att en rättsinnehavare som tidigare endast lämnat referensmaterial för att möjliggöra automatisk identifiering och blockering av innehåll kan behöva motivera varför det innehåll som därefter identifierats faktiskt är av sådan beskaffenhet att det föreligger ett intrång. Det är däremot svårare att förstå varför en rättsinnehavare som tidigare lämnat en välgrundad underrättelse som bedömts tillräcklig för att konstatera att det står klart att ett intrång begåtts, skulle behöva komplettera denna information. Det torde helt enkelt ofta inte finnas mer att tillägga. Under alla förhållanden framstår det som svårt att förena med den grundläggande skyldigheten att hålla tjänsten fri från olovligt material att återställa tillgången till detta i de fall det står klart att det rör sig om ett intrång, även utan en sådan komplettering. Det förefaller därför rimligt att reglera att rättsinnehavaren ska ges möjlighet att yttra sig och att anspråket ska vara vederbörligen motiverat. Om rättsinnehavaren inte yttrar sig, torde tjänsteleverantören ändå utifrån befintligt material behöva bedöma huruvida rättsinnehavarens anspråk är vederbörligen motiverat. Regeringen delar därmed inte *Googles* uppfattning att innehållet i sådana situationer per automatik ska återställas.

Som konstateras ovan är avsikten med direktivet inte att tjänsteleverantörerna i svåra avvägningssituationer ska göra en egen bedömning av om visst innehåll utgör intrång eller inte. I att anspråket ska vara vederbörligen motiverat torde därför ligga att det med ledning av denna motivering kan anses stå klart att det föreligger ett intrång. Om så inte är fallet, ska tillgången till innehållet återställas. Någon annan ordning är knappast förenlig med artikel 17.7 och det som föreskrivs i artikel 17.9 om att direktivet inte ska påverka legitim användning.

I anledning av det *Wikimedia* och *Sveriges konsumenter* tar upp om att det borde införas en ordning där ifrågasatt material ska fortsätta vara tillgängligt på tjänsten i väntan på en slutlig bedömning kan följande framhållas. Den klagomålshantering som nu är aktuell avser endast situationer där sådant material som varit uppladdat på tjänsten tas bort eller där material hindrats från att laddas upp på tjänsten. I det förra fallet är det fråga om material som tjänsteleverantören bedömt utgöra ett klart intrång. I det senare fallet är det typiskt sett fråga om material som tagits bort automatiskt i en process som endast får hindra innehåll som med en hög grad av sannolikhet utgör intrång. Regelverket, såsom det redogörs för ovan, ger alltså inte något utrymme att ta bort eller på annat sätt hindra åtkomst till innehåll där det är tveksamt om intrång föreligger. Hit hör de exempel som Wikimedia särskilt lyfter beträffande parodier. Sådant material förutsätter ändringar av originalverket i sådan utsträckning att de inte ska träffas av de åtgärder tjänsteleverantörerna nu får vidta för att skydda upphovsrätten.

Eftersom det alltså rör sig om material som antingen bedömts som klart intrångsgörande eller som med en hög grad av sannolikhet är intrångsgörande framstår det enligt regeringens uppfattning som en rimlig intresseavvägning att materialet inte återställs i avvaktan på prövning. En annan ordning skulle innebära att tillgången till material som nästan alltid utgör intrång skulle återställas under denna tid.

En särskild fråga är om inte även rättsinnehavarna bör ha tillgång till klagomekanismen i de fall tjänsteleverantören valt att inte blockera visst

innehåll. Det finns naturligtvis inte någonting som hindrar att tjänsteleverantören erbjuder den möjligheten. Samtidigt kan konstateras att rättsinnehavarna – till skillnad från användarna – ändå alltid kan agera för att få till stånd en ny bedömning. Om det handlar om innehåll som tjänsteleverantören inte blockerat före uppladdning, kan rättsinnehavaren genom en underrättelse begära att materialet plockas bort i efterhand. Om tjänsteleverantören bedömt att en sådan underrättelse inte är tillräcklig för att hindra tillgången, kan rättsinnehavaren återkomma med en ny, och bättre underbyggd, underrättelse. Då direktivet inte heller förutser en ordning som ger rättsinnehavarna tillgång till klagomekanismen, finns det därför inte någon anledning att reglera den frågan.

När det gäller det som föreskrivs i artikel 17.9 tredje stycket om legitim användning, identifiering av enskilda användare och behandling av personuppgifter kan det konstateras att de förslag som lämnas i denna proposition tar sin utgångspunkt i skyddet för legitim användning och bestämmelserna utformas i enlighet med detta (se även avsnitt 14.9). Det som föreskrivs om detta i artikel 17.9 kräver därför inte några ytterligare genomförandeåtgärder. Detsamma gäller det som sägs om identifiering av användare och behandling av personuppgifter. Dessa frågor regleras inte i direktivet och påverkas inte av de förslag som nu läggs fram. Det skydd som unionsrätten sedan tidigare föreskriver i dessa avseenden gäller alltså oförändrat (jfr även avsnitt 16).

Tvistlösning

Medlemsstaterna ska vidare säkerställa att det finns prövningsmekanismer som möjliggör tvistlösning utom domstol. Sådana mekanismer ska möjliggöra opartisk tvistlösning och de ska inte förvägra användaren dennes rättsliga skydd enligt nationell lagstiftning, utan att detta påverkar användarnas rätt att få tillgång till effektiva rättsmedel. Medlemsstaterna ska vidare särskilt säkerställa att användarna har tillgång till domstol eller motsvarande för att hävda sin rätt att utnyttja ett undantag från eller en inskränkning i upphovsrätten eller närstående rättigheter (artikel 17.9 andra stycket).

Som framgår ovan innebär det sätt som direktivet föreslås genomföras på att användarna tillerkänns uttryckliga rättigheter i vissa avseenden, bland annat när det gäller möjligheten att använda inskränkningar i upphovsrätten. Dessa rättigheter är av civilrättslig karaktär och kommer kunna göras gällande i domstol. Bestämmelserna föreslås tas in i upphovsrättslagen. Det innebär att tvisterna kommer att hanteras av patent- och marknadsdomstolarna (58 §). Några ytterligare genomförandeåtgärder är inte nödvändiga när det gäller direktivets bestämmelser om att användarna ska ha tillgång till domstol (eller motsvarande).

När det gäller kravet på att det ska finnas tillgång till opartisk tvistlösning utom domstol är artikeltexten allmänt hållen och några ytterligare preciseringar anges inte i skälen. Medlemsstaterna har därmed stor flexibilitet i detta avseende och olika lösningar har valts i olika länder. För svensk del kan konstateras att det redan i dag finns möjligheter att på frivillig basis avtala om tvistlösning, till exempel genom skiljeförfarande eller medling. Redan dessa möjligheter till tvistlösning utom domstol är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav i denna del.

På de få rader EU-kommissionen berör denna typ av tvistlösning anges emellertid att om ett klagomål inte leder till att innehållet återställs, så måste användarna kunna bestrida beslutet genom den opartiska mekanismen för tvistlösning utanför domstol som medlemsstaterna måste tillhandahålla. Mekanismen för tvistlösning utanför domstol kan vara en befintlig mekanism, men den ska bestå av relevant expertis som kan hantera upphovsrättstvister. Den bör också vara lätt att använda och utan kostnad för användarna (vägledningen s. 26). *SFIR* delar EU-kommissionens uppfattning att det finns skäl för en sådan ordning.

Regeringen instämmer emellertid som utgångspunkt i det som anförs i promemorian om att det inte finns något stöd i direktivet för att ålägga medlemsstaterna att inrätta särskilda organ som kostnadsfritt skulle överpröva tjänsteleverantörernas beslut om att hindra tillgång till visst innehåll. Som framhålls i promemorian diskuterades sådana skrivningar under förhandlingarna, men förkastades.

Det är också svårt att se hur den av EU-kommissionen beskrivna ordningen skulle fungera i praktiken. Den torde närmast förutsätta att organet är behörigt att fatta beslut som är bindande för parterna och att tjänsteleverantörerna utan risk för egen del kan återställa material i det fall organet – till skillnad från tjänsteleverantören – bedömer att det inte innebär intrång i upphovsrätt. Det finns emellertid inte någonting i direktivet som talar för något annat än att det i detta fall ska vara fråga om frivillig tvistlösning.

Det kan konstateras att EU-kommissionens vägledning inte svarar på frågan om hur partsställningen skulle se ut i tvistlösningsorganet. Den grundläggande frågan om huruvida en viss uppladdning gör intrång i någon annans upphovsrätt är en tvist mellan rättsinnehavaren och användaren. Tvist om huruvida en viss blockering är riktig eller inte är en tvist mellan användaren och tjänsteleverantören, men också mellan tjänsteleverantören och rättsinnehavaren. Partsförhållandena kompliceras vidare av det förhållandet att användarna och tjänsteleverantörerna inte kan komma överens om frågans lösning utan att de båda riskerar att bli föremål för rättsliga åtgärder från rättsinnehavarens sida.

Det måste i sammanhanget beaktas att intresset för att delta i ett eventuellt svenskt organ för frivillig tvistlösning torde vara tämligen lågt hos såväl tjänsteleverantörer som rättsinnehavare. För tjänsteleverantören gäller utgångspunkten att man i den interna klagomålsproceduren bedömt att det föreligger ett klart intrång. Tjänsteleverantören har därmed mycket lite att vinna på att delta i en tvistlösning som bara riskerar att lägga tillbaka risken för eventuella intrång på tjänsteleverantören och som i grunden rör en tvist mellan två andra parter. Rättsinnehavaren är i en position där man ”vunnit” tvisten inom ramarna för den interna klagomåls-mekanismen och har alltså ett mycket begränsat intresse av att delta i en frivillig tvistlösning. Det som nu anges gäller särskilt då framför allt tjänsteleverantörerna, men många gånger även rättsinnehavarna, kan förväntas vara från andra länder. Inte heller för användarna är situationen okomplicerad. Även om innehållet skulle återställas efter ett beslut riskerar användarna att bli föremål för rättsliga åtgärder från rättsinnehavarens sida.

Den betydelse ett särskilt organ för alternativ tvistlösning skulle kunna få är alltså begränsad och direktivet kräver inte en sådan lösning. Det kan

i det sammanhanget anmärkas att i Danmark, där Upphovsrättslicensnämnden är behörig att pröva nu aktuella tvister, har inte något ärende aktualiserats under det år som regelverket varit i kraft. Sammantaget framstår det inte som rimligt att nu inrätta en ordning där ett med allmänna medel finansierat organ för frivillig tvistlösning ges i uppdrag att bedöma de tvister som kan uppstå i samband med att material laddas upp på de aktuella tjänsterna.

Samtidigt kan det uppstå situationer där rättsinnehavare, användare och tjänsteleverantörer skulle vara intresserade och betjänta av hjälp att på egen bekostnad lösa uppkomna tvister mellan dem. Om användaren agerar i egenskap av konsument är det i och för sig redan inom ramarna för nuvarande ordning i vissa fall möjligt att vända sig till Allmänna reklamationsnämnden. Som *ARN* påpekar gäller detta emellertid endast i de fall det finns ett avtal mellan tjänsteleverantören och konsumenten, vilket inte alltid torde vara fallet. Som ARN också understryker kan nämnden inte heller pröva tvister mellan konsumenter och rättsinnehavare. Regeringen delar mot den bakgrunden ARN:s uppfattning om att det antal fall som skulle kunna komma under prövning i ARN är relativt begränsat.

Som konstateras ovan finns redan i dag möjlighet att få till stånd privat medling. Det finns emellertid anledning att ytterligare förenkla för de parter som vill använda sig av en sådan lösning. Det kan ske genom att en myndighet tillhandahåller en förteckning över personer som vill bistå som medlare i tvister angående tillämpningen av de nya bestämmelserna. Det framstår som rimligt att Patent- och registreringsverket anförtros denna uppgift. Bestämmelser om detta behöver inte tas in i lag. Myndighetens ansvar i detta avseende och närmare bestämmelser om förteckningen bör alltså anges i förordning. Av förteckningen bör framgå vilken erfarenhet de som tagits upp på den har av upphovsrättsliga bedömningar. I samband med det arbetet kan det också finnas anledning att följa upp arbetet med den tvistlösningsmekanism som *MPRT* lyfter fram.

14.9 Säkerställande av användarnas rättigheter

Regeringens förslag: En tjänsteleverantör som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sin skyldighet att inte hindra tillgången till lagligt material eller att informera användare om att material har hindrats ska ersätta den skada som en användare drabbas av på grund av åsidosättandet.

En tjänsteleverantör som åsidosätter sin skyldighet att inte hindra tillgången till lagligt material eller att informera användare om att material har hindrats ska dessutom kunna föreläggas av domstol att vidta rättelse vid vite. Detsamma ska gälla en tjänsteleverantör som åsidosätter sina skyldigheter att hantera klagomål. En sådan talan ska få väckas av en användare eller av en organisation som företräder användare. De ska också ha möjlighet att väcka talan om utdömande av vite.

Avtalsvillkor som inskränker användarnas rättigheter ska vara ogiltiga.

Promemorians förslag stämmer i huvudsak överens med regeringens men innehåller inte några regler om vem som ska kunna väcka talan om utdömande av vite.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan invändning. Ett antal remissinstanser, däribland *Patent- och marknadsöverdomstolen, SFIR, Google, Twitter* och *Meta* ifrågasätter möjligheten till skadestånd, bland annat då direktivet inte innehåller någon sådan bestämmelse. *Google* och *Meta* har samma synpunkt avseende möjligheten till vitesföreläggande. Några av remissinstanserna ifrågasätter även om sanktionsmöjligheterna kommer att användas i praktiken på grund av obalansen i styrkeförhållandena mellan parterna. *Twitter* och *Wikimedia* förespråkar att sanktionsmöjligheter även bör införas mot rättsinnehavare som missbrukar en tjänsteleverantörs system.

Skälen för regeringens förslag: Det finns knappast utrymme för någon annan ordning än att de bestämmelser som föreslås ovan för att skydda användarna görs obligatoriska. Som anges i promemorian bör det alltså inte vara möjligt att avtala bort dessa.

De förslag som lämnas i avsnitt 14.5 och 14.6 innebär att gränserna för tjänsteleverantörernas ansvar för att ta bort och hindra olovligt innehåll tydliggörs i förhållande till direktivets i detta avseende bitvis otydliga bestämmelser. Redan detta förhållande minskar naturligtvis påtagligt riskerna för överblockering. Som utgångspunkt ligger det i tjänsteleverantörernas intresse att inte blockera tillgången till mer innehåll än nödvändigt.

Det kan samtidigt konstateras att en tjänsteleverantör som inte uppfyller sina förpliktelser gentemot rättsinnehavarna kommer att ansvara upphovsrättsligt för de förfoganden som sker på tjänsten. Därmed riskerar tjänsteleverantören att drabbas av krav på skälig ersättning för utnyttjandet och ersättning för ytterligare skada. Någon uttrycklig sanktion för den situationen att tjänsteleverantören underlåter att säkerställa att lovligt material inte hindras innehåller direktivet emellertid inte. Det kan naturligtvis inte uteslutas att denna obalans skulle kunna leda till att tjänsteleverantörer väljer att blockera mer innehåll än tillåtet i syfte att minimera de ekonomiska riskerna för egen del. En sådan ordning framstår inte som rimlig med hänsyn till de grundläggande intressen som skyddet för användarna avser att säkerställa. På samma sätt som för en rättsinnehavare kan en felaktig åtgärd i en fråga om blockering få ekonomiska konsekvenser för användaren och därutöver kan följderna för yttrande- och informationsfriheten på det generella planet bli långtgående.

Flera remissinstanser, däribland *Google*, *Meta, Patent- och marknadsöverdomstolen* och *SFIR*, är av uppfattningen att direktivet inte medger att medlemsstaterna i olika avseenden inför sanktioner. Regeringen konstaterar att det regelverk som nu införs i grunden är av civilrättslig natur. Det innehåller inte några sanktioner alls för tjänsteleverantörernas bristande uppfyllelse av sina förpliktelser mot vare sig rättsinnehavarna eller användarna. Inom EU finns sedan tidigare en harmonisering av civilrättsliga sanktioner för intrång i bland annat upphovsrätt, men någon fullständig överensstämmelse mellan medlemsstaternas lagstiftning finns inte heller på det området. Straffrättsliga sanktioner för intrång i upphovsrätt är inte harmoniserade. De rättsliga

följder som kan göras gällande då en tjänsteleverantör brister i sina skyldigheter mot rättsinnehavarna kommer vara beroende av nationell rätt och alltså i viss utsträckning variera mellan medlemsstaterna. Även i förhållande till de skyldigheter tjänsteleverantörerna har mot användarna kommer möjligheterna att i medlemsstaterna upprätthålla dessa – utan särskilda genomförandeåtgärder – vara beroende av allmänna regler för att säkerställa rättigheter som gäller mellan enskilda och som följer av lag.

Enligt regeringens uppfattning kan det förhållandet att direktivet inte innehåller några specifika sanktionsbestämmelser inte anses innebära ett hinder mot att i nationell rätt anta sådana. Tvärtom är det naturligtvis särskilt angeläget att regler som avser att skydda yttrande- och informationsfriheten på det sätt som nu är aktuellt i realiteten kan upprätthållas. Det framstår i annat fall som tveksamt om genomförandet kan anses säkerställa en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som skyddas i stadgan. I det avseendet delar regeringen alltså inte heller *SFIR:s* bedömning att sådana sanktioner skulle innebära en otillåten inskränkning av tjänsteleverantörernas avtals- och näringsfrihet.

Det finns därför anledning att införa en uttrycklig reglering om att användare ska kunna få ersättning för skador som uppkommer till följd av att tjänsteleverantören tillämpar system som på ett otillåtet sätt leder till att åtkomsten till lagligt material hindras. Detsamma bör gälla i förhållande till skador som uppkommer på grund av att tjänsteleverantörens inte informerar användaren om att visst material har hindrats.

En sådan reglering skapar förutsättningar för att balansen mellan rättsinnehavarnas och användarnas intressen ska kunna upprätthållas. Det går emellertid inte att komma ifrån att huvuddelen av användarna av de aktuella tjänsterna är små aktörer. De kan typiskt sett inte förväntas ha samma möjligheter som rättsinnehavare att föra en skadeståndstalan, även om det i det enskilda fallet naturligtvis kan förhålla sig tvärtom. Detta talar för att det bör införas ytterligare sanktionsmöjligheter för att komma till rätta med tjänsteleverantörer som kränker användarnas rättigheter genom att tillämpa åtgärder som i alltför hög grad hindrar tillgången till lagligt material eller genom att inte informera användare när material blockeras eller avlägsnas. Det framstår som rimligt att en sådan tjänsteleverantör av en domstol ska kunna föreläggas vid vite att vidta rättelse. En sådan möjlighet bör också finnas i de fall en tjänsteleverantör inte tillhandahåller en klagomålsmekanism enligt vad som nu föreslås. Talan bör kunna föras av såväl en enskild användare som av en organisation som företräder användare och de bör också ha rätt att väcka talan om utdömande av vitet. Inte heller detta hindras av direktivet och regler om detta bör alltså tas in i lagen. Som *Journalistförbundet* pekar på kan ett sådant föreläggande få till följd att tjänsteleverantören åläggs att återställa innehåll som felaktigt hindrats. Det gäller dock enbart om tillgången felaktigt hindrats i syfte att skydda en rättsinnehavares upphovsrätt. Det är alltså inte fråga om någon allmän tvångsanvändning. De tjänster som nu är aktuella är inte heller av sådant slag att de omfattas av skydd enligt yttrandefrihetsgrundlagen, även om det skulle kunna förhålla sig på det sättet att enskilda aktörer på tjänsterna omfattas av sådant skydd. Det finns därmed inte något behov av något sådant undantag för grundlagsskyddad verksamhet som Journalistförbundet efterlyser.

Fackförbundet Scen och Film menar att de möjligheter som nu föreslås för användarnas del kommer att skapa en obalans till användarnas fördel. Regeringen delar inte den bedömningen. Den rättsinnehavare vars verk tillgängliggörs på tjänsten i strid med de regler som nu föreslås kommer att ha möjligheter att väcka talan om ersättning för den skada som intrånget innebär. Därutöver är det möjligt att till exempel väcka en förbudstalan vid vite om inte intrånget upphör. Sammantaget har alltså den rättsinnehavare vars verk tillgängliggörs i strid med regelverket goda möjligheter att göra sin rätt gällande.

Wikimedia efterlyser att sanktioner också ska kunna riktas mot någon som missbrukar tjänsteleverantörens system och därmed ger upphov till att tillgången till innehåll hindras på felaktiga grunder. Även om en sådan ordning, som också genomförts i något medlemsland, har vissa fördelar, går det inte att komma ifrån att ansvaret att se till att innehåll inte felaktigt blockeras åvilar tjänsteleverantören. Om tjänsteleverantörens system systematiskt missbrukas av vissa aktörer, ligger det alltså inom tjänsteleverantörens befogenheter och skyldigheter att se till att sådana aktörers möjligheter att använda systemet begränsas eller helt hindras. Fördelarna med att som användare kunna vända sig direkt mot en sådan aktör med krav på till exempel skadestånd är i regel också små eftersom det typiskt sett rör sig om oseriösa aktörer som ofta inte bedriver sin verksamhet i Sverige. Regeringen bedömer därför att en sådan möjlighet skulle ha mycket begränsad praktisk betydelse. Någon sådan ordning föreslås därför inte.

15 Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt

15.1 Inledande överväganden om upphovsrättsliga avtal

Regeringens bedömning: Ett antal nya generella obligationsrättsliga bestämmelser bör införas i upphovsrättslagen.

Bestämmelserna bör omfatta avtal där en upphovsman, en utövande konstnär eller en framställare av fotografiska bilder överlåter sin rätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. De bör som utgångspunkt inte gälla för redan ingångna avtal.

Promemorians bedömning stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Flertalet remissinstanser som företräder upphovsmän och andra rättighetshavare, bland annat *Copyswede*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)*, *LO, Svenska Musikerförbundet*, *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)* menar att regelverket ska kunna göras gällande också mot förvärvare av rättigheter i senare led och att de ska tillämpas på avtal som ingåtts före ikraftträdandet. Andra remissinstanser, som i huvudsak utgör eller företräder upphovsmännens motparter, intar motsatt hållning.

Flera remissinstanser framför synpunkter på bestämmelsernas tillämpningsområde. Några organisationer på upphovsmannasidan anser att bestämmelserna bör träffa så många olika typer avtal och överlåtelser som möjligt, medan deras motparter över lag menar att undantag bör göras för arvingar, testamentstagare och överlåtelser inom ramen för till exempel anställningsförhållanden. Flera av dessa remissinstanser menar också att bestämmelserna inte bör tillämpas för överlåtelser av rättigheter till fotografiska bilder.

Arbetsdomstolen anser att det behöver klargöras ytterligare hur bestämmelserna är tänka att tillämpas när det gäller anställningsförhållanden och *Arbetsgivarverket* framför att de inte alls bör tillämpas i sådana fall. Även flera andra remissinstanser – till exempel *Sveriges Television* (*SVT*) och *Läromedelsföretagen* – menar att anställningsavtal helt eller delvis bör undantas från de regler som nu måste införas. Slutligen har några remissinstanser synpunkter på den terminologi som används, bland annat i fråga om upphovsrättsliga överlåtelser.

Skälen för regeringens bedömning

Frihet att anpassa reglerna utifrån nationella förhållanden

I direktivets s.k. ersättningskapitel (artiklarna 18–23) finns bestämmelser med anknytning till frågan om den ersättning som upphovsmän och utövande konstnärer har rätt till när de överlåter rätten till sina verk eller prestationer. Enligt direktivet är upphovsmän och utövande konstnärer oftast i en svagare förhandlingsposition när de licensierar eller överlåter sina rättigheter och de behöver därför det skydd direktivet ger för att fullt ut kunna utnyttja sina rättigheter (skäl 72). Enligt kapitlets rubrik rör bestämmelserna skälig ersättning i upphovsmäns och utövande konstnärers avtal för kommersiell användning. Enligt artikel 18 ska medlemsstaterna säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer får rätt till lämplig och proportionerlig ersättning när de överlåter sina rättigheter. I artikel 19 anges att upphovsmän och utövande konstnärer ska ha rätt till viss information om hur deras prestationer används. I artikel 20 föreskrivs att det ska finnas en möjlighet att justera ersättningen i ett avtal om ersättningen senare visar sig vara oproportionerligt låg. Enligt artikel 22 ska upphovsmän och utövande konstnärer kunna återkalla sina rättigheter om den som förvärvat rättigheterna inte utnyttjar dem. Enligt artikel 21 ska vissa tvister kunna bli föremål för alternativ tvistlösning. Slutligen finns i artikel 23 bestämmelser som begränsar parternas möjligheter att i vissa avseenden fritt avtala om det som regleras i kapitlet.

Ersättningskapitlet skiljer sig från direktivet i övrigt på så sätt att de lämnar större utrymme för medlemsstaterna att bestämma det närmare innehållet, i första hand genom att medlemsstaterna ges möjlighet att i olika avseenden begränsa bestämmelsernas tillämpning. Direktivet avser alltså inte att fullständigt harmonisera medlemsstaternas lagstiftning på området.

Det behövs nya obligationsrättsliga bestämmelser

Direktivet avser att reglera relationen mellan å ena sidan upphovsmän och utövande konstnärer och å andra sidan de aktörer de överlåter sina

rättigheter till. Som konstateras i promemorian framgår det redan av ersättningskapitlets rubrik att bestämmelserna där avser ersättning i upphovsmäns och utövande konstnärers avtal. Syftet med bestämmelserna är att skydda upphovsmännens och de utövande konstnärernas position när de överlåter sina rättigheter, eftersom de då ofta är i en svagare förhandlingsposition (skäl 72). I flera av de enskilda artiklarna talas om den till vilken rättigheterna överlåtits eller licensierats och i direktivets skäl anges återkommande att det är avtalsmotparten som reglerna ska kunna göras gällande mot (skäl 75, 76 och 78). Som anges i promemorian är det alltså fråga om en obligationsrättslig reglering.

Det finns i dag inte några bestämmelser i svensk rätt som motsvarar direktivets. En viss begränsad reglering finns avseende rätt till information och hävning och rätt till ersättning för upphovsrättsliga utnyttjanden grundade på avtal i ett avseende (skälig ersättning vid avtal om uthyrning, 29 §). Därutöver gäller de allmänna reglerna i lagen (1915:219) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) även för upphovsrättsliga avtal. Med stöd av bestämmelserna om oskäliga avtalsvillkor i 36 § avtalslagen – den s.k. generalklausulen – är det möjligt att åstadkomma en jämkning av till exempel den ersättning som utgår enligt ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt. En särskild fråga, som regeringen återkommer till nedan, är i vilken utsträckning dessa regler kan anses uppfylla direktivets bestämmelser om ersättning. Oavsett svaret på den frågan kan det konstateras att flera av bestämmelserna i ersättningskapitlet behöver komma till uttryck i svensk rätt. Det innebär att ett antal nya obligationsrättsliga bestämmelser måste tas in i upphovsrättslagen.

En majoritet av de remissinstanser som företräder upphovsmän och utövande konstnärer – till exempel *KLYS* och *Copyswede, LO* och *SAMI* – anser att bestämmelserna måste kunna göras gällande också mot den som i senare led förvärvar rättigheter, till exempel distributörer av verk. Flera andra remissinstanser, däribland *Epidemic Sound,* menar tvärtom att det bör tydliggöras att bestämmelserna inte kan åberopas mot förvärvare i senare led. I det avseendet gör regeringen följande bedömning.

Som konstateras ovan reglerar ersättningskapitlet endast den avtalsrelation som uppstår till följd av att upphovsmannen överlåter sin upphovsrätt. Av artiklarna 19 och 20 framgår uttryckligen att den rätt som följer av dessa bestämmelser ska kunna göras gällande även mot den som förvärvat rättigheten från upphovsmannens avtalsmotpart (successor in title i den engelska språkversionen). Liknande skrivningar finns i de tillhörande skälen. Om någon förvärvar den rätt som upphovsmannen överlåtit enligt det ursprungliga avtalet och träder in som ny rättsinnehavare ska alltså anspråk kunna framställas mot denne. Det är emellertid alltjämt fråga om obligationsrättsliga bestämmelser. Som framgår i det följande är regleringen i huvudsak tvingande. En sådan reglering kan inte kringgås genom att förvärvaren vidareöverlåter rättigheten till en tredje part. Upphovsmannen kan alltså i sådana fall göra gällande sina rättigheter även i förhållande till den nya rättsinnehavaren (jfr prop. 2012/13:141 s. 63 och se vidare avsnitt 15.2−15.5).

Däremot avser direktivet – med ett undantag – inte att reglera förhållandet mellan upphovsmän och de aktörer som den ursprungliga förvärvaren genom olika typer av upplåtelser ger en rätt att utnyttja verken. Av arti-

kel 20 framgår att en viss begränsad rätt till information gäller också i förhållande till sådana aktörer, till exempel distributörer, som i direktivet benämns underlicenstagare. Någon ytterligare rätt att rikta anspråk mot denna typ av licenstagare ger direktivet inte och regler som möjliggör detta bör därför inte heller övervägas i detta lagstiftningsärende (jfr avsnitt 6 och 15.2).

De nya bestämmelserna bör gälla för upphovsmän, utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder

I såväl ersättningskapitlets rubrik som i de enskilda artiklarna talas det genomgående om upphovsmän och utövande konstnärer. Som utgångspunkt omfattas alltså alla upphovsmän och alla utövande konstnärer av bestämmelserna. Direktivet föreskriver dock ett uttryckligt undantag. Bestämmelserna ska inte tillämpas på upphovsmän till datorprogram (artikel 23.2). Upphovsmän till datorprogram bör därför undantas från de regler som föreslås nedan.

Utöver det som följer av EU-rätten finns det i svensk rätt ett särskilt skydd för framställare av fotografiska bilder (49 a §). Eftersom ensamrätten för denna kategori av rättighetshavare inte är harmoniserad inom EU, finns det inte något hinder mot att låta den omfattas av de nya reglerna.

Ensamrätten för framställare av fotografiska bilder har sedan tidigare i mycket hög grad utformats i nära anslutning till den egentliga upphovsrätten och en fotograf har i dag i princip samma skydd som en upphovsman för sin prestation. Det kan i det sammanhanget särskilt pekas på att fotografers, liksom utövande konstnärers, ideella rätt är densamma som gäller för upphovsmännen (3 § och hänvisningar i 45 § tredje stycket och 49 a § fjärde stycket). Inte någon annan kategori av närstående rättighetshavare har sådana rättigheter. De regler för upphovsrättsliga avtal som i dag finns i upphovsrättslagen och som syftar till att tillvarata upphovsmännens rätt i avtalssituationer gäller vidare också för fotografer. Att det förhåller sig på det sättet har sin grund i att fotografens relation till sin prestation i stor utsträckning ansetts vara likvärdig med relationen mellan upphovsmannen och dennes verk.

Att nu införa regler som syftar till att ytterligare förstärka upphovsmäns och utövande konstnärers position i avtalssituationer – utan att samtidigt förstärka fotografernas position på motsvarande sätt – skulle alltså innebära ett tydligt avsteg från den syn som ligger till grund för det hittillsvarande regelverket. Enligt regeringens uppfattning finns det inte anledning att anlägga ett sådant nytt synsätt även om skyddet för fotografiska bilder, som några remissinstanser påpekar, gäller också för till exempel enkla amatörfotografier. Regeringen instämmer därför i den bedömning som görs i promemorian att de skyddsregler som föreslås till förmån för upphovsmän och utövande konstnärer även bör gälla i förhållande till framställare av fotografiska bilder. Om inte någonting annat särskilt anges, avses därför också samtliga dessa tre rättighetshavarkategorier då det i det följande talas om upphovsmannen.

Generella regler bör eftersträvas i den utsträckning det är möjligt

Direktivet utgår från att de nationella regler som införs bör ta hänsyn till de varierande förhållanden som kan göra sig gällande inom olika branscher

eller sektorer (se till exempel skäl 73, 77, 78 och 80). Ett sätt att åstadkomma detta är naturligtvis att i så stor utsträckning som möjligt reglera vad som specifikt bör gälla inom varje sektor. Fördelen med ett sådant angreppssätt är – som *Svenskt Näringsliv* är inne på – att det kan skapa en ökad tydlighet för marknadens parter. Det skulle emellertid samtidigt ge upphov till svåra bedömningar i fråga om hur olika branscher och sektorer bör avgränsas och olika förutsättningar kan dessutom göra sig gällande inom en viss bransch eller sektor. Därtill kommer att ett sådant regelverk skulle riskera att relativt snabbt bli föråldrat i takt med att marknader utvecklas i nya riktningar. Som de flesta remissinstanser som yttrar sig i frågan är inne på finns det därför anledning att i möjligaste mån genomföra direktivet i dessa delar genom generella regler. Dessa regler bör ge utrymme för tillräcklig flexibilitet för att i praktiken kunna anpassas utifrån de skilda förhållanden som kan göra sig gällande i olika branscher och sektorer, men också över tid.

De nya bestämmelserna bör omfatta både fullständiga och delvisa överlåtelser av upphovsrätt

Upphovsrätt kan övergå till någon annan än upphovsmannen själv i varierande utsträckning. Som *Sveriges advokatsamfund* påpekar gäller detta inte den ideella rätten. Övergångar kan avse hela den ekonomiska ensamrätten, men också mycket mer begränsade övergångar förekommer frekvent på avtalsmarknaden. En fullständig rättighetsövergång benämns ofta överlåtelse, medan man vid mer begränsade övergångar, som till exempel en licens att utnyttja ett verk på visst sätt, ofta talar om en upplåtelse av upphovsrätt. I upphovsrättslagen finns i dag ett antal bestämmelser som rör upphovsrättsliga överlåtelser. Med begreppet överlåtelse avses i upphovsrättslagen emellertid såväl fullständiga rättighetsöverföringar (överlåtelser) som mer begränsade övergångar (upplåtelser).

Direktivets bestämmelser är avsedda att träffa såväl överlåtelser som upplåtelser. De bestämmelser som nu föreslås bör naturligtvis ha samma omfattning. Flera remissinstanser, bland annat *Bildleverantörernas förening*, *Svenska Föreningen för Immaterialrätt* (*SFIR)* och *Sveriges advokatsamfund* efterlyser ett tydliggörande i lagtexten av att såväl upplåtelser som överlåtelser omfattas. Regeringen har förståelse för dessa önskemål och de risker för otydlighet som remissinstanserna lyfter fram. Det kan samtidigt konstateras att begreppet överlåtelse i upphovsrättslagen i dag används för att beteckna såväl fullständiga övergångar av upphovsrätten som mer begränsade upplåtelser. Att i de regler som nu ska införas använda samma begrepp med en delvis ny innebörd riskerar att skapa än större otydlighet. Som anges i promemorian bör utgångspunkten därför vara att följa den hittillsvarande terminologin i upphovsrättslagen.

De nya bestämmelserna bör endast omfatta avtal där upphovsmannen själv överlåter rättigheter

När uttrycket upphovsman används inom EU-rätten och i upphovsrättslagen avses ofta såväl upphovsmannen själv som den som förvärvat rättigheter från honom eller henne. Att de nu aktuella reglerna inte är avsedda att tillämpas när en sådan förvärvare i sin tur överlåter rättigheter framgår dock tydligt av direktivet. Där anges bland annat att det är de fysiska per-

sonerna (upphovsmännen och de utövande konstnärerna) som är i behov av det skydd som nu införs (skäl 72). Som konstateras i promemorian ska de rättigheter som följer av direktivet alltså bara kunna tillämpas i förhållande till den första överlåtelsen av en rättighet och inte kunna åberopas av den som eventuellt överlåter rättigheterna vidare.

Flera remissinstanser som företräder upphovsmän, däribland *KLYS*, *Copyswede* och *Administration av litterära rättigheter i Sverige* (*ALIS*), menar att förslaget i promemorian är otydligt i frågan om huruvida reglerna kan åberopas också av en upphovsmans arvingar och testamentstagare när de överlåter rättigheter som de fått genom arv eller testamente från upphovsmannen. Dessa organisationer framför bland annat att sådana arvingar kan befinna sig i en lika svag förhandlingsposition som upphovsmannen själv och att det därför bör klargöras att de också omfattas av bestämmelserna när de överlåter rättigheter. Regeringen delar som utgångspunkt uppfattningen att arvingar och testamentstagare många gånger befinner sig i en likartad situation som upphovsmännen när de ingår avtal om att överlåta den rätt som de ärvt eller förvärvat genom testamente. Som framhålls i promemorian skiljer sig emellertid inte arvingar och testamentstagare i detta avseende från andra fysiska personer till vilka rätten övergått, till exempel genom en gåva, under upphovsmannens livstid. Inte i något avseende ger direktivet heller uttryck för att arvingar och andra skulle omfattas av direktivets bestämmelser i denna del när de överlåter den upphovsrätt som genom arv eller på annat sätt övergått till dem.

En arvinge har i och för sig typiskt sett en annan och starkare koppling till verket än vad förvärvare i allmänhet har. Så kan vara fallet också för en testamentstagare. Det kan samtidigt konstateras att hans eller hennes relation till verket naturligtvis skiljer sig från upphovsmannens egen. Som *SVT* är inne på syftar direktivet till att de upphovsmän och utövande konstnärer som ofta lever på sitt skapande ska ha rimliga villkor för att kunna fortsätta göra det. Regeringen har därför svårt att se att det – som *ALIS* gör gällande – skulle strida mot direktivets syfte eller den upphovsrättsliga systematiken om överlåtelseavtal som ingås av arvingar inte omfattades av bestämmelserna. Regeringen instämmer därför i den bedömning som görs i promemorian att reglerna i ersättningskapitlet är avsedda att endast omfatta situationer där upphovsmannen själv överlåter sina rättigheter. De blir alltså inte tillämpliga i de situationer då den till vilken en upphovsrätt övergått i sin tur överlåter den vidare. Ytterst är det dock upp till EU-domstolen att avgöra vem som omfattas av de rättigheter som anges i direktivet.

Sveriges advokatsamfund lyfter i det här sammanhanget frågan om hur reglerna förhåller sig till familjerättsliga fång och konkurs. I dessa fall är det inte fråga om sådana avtal om överlåtelse som avses i direktivet. Sådana förvärv träffas alltså inte av de nu aktuella bestämmelserna.

Att ersättningskapitlet bara är tillämpligt på avtal där upphovsmannen själv överlåter sin upphovsrätt innebär inte att de rättigheter som följer av att ett sådant avtal har ingåtts är personliga och därför knutna endast till upphovsmannen. De bestämmelser som nu införs kommer i vissa avseenden att reglera avtalsrelationen mellan upphovsmannen och förvärvaren under den tid som upplåtelsen gäller. Möjligheterna att efter avtalets ingående förvärva rättigheterna från upphovsmannen bör därför

bedömas enligt samma principer som allmänt gäller för rättigheter som följer av att upphovsrätt överlåtits genom avtal (jfr prop. 2012/13:141 s. 63). Det innebär till exempel att rätten kan övergå på upphovsmannens arvingar på samma sätt som andra rättigheter som följer av avtalet. Den som ärvt upphovsrätten träder i sådana fall in i upphovsmannens ställe i den befintliga avtalsrelationen.

SVT pekar i det sammanhanget på att det framstår som orimligt att en juridisk person, t.ex. ett museum som är testamentstagare till en upphovsmans rättigheter, skulle kunna göra gällande de nu aktuella rättigheterna. Regeringen har förståelse för den synpunkten men vill framhålla att ett annat synsätt skulle skapa svårigheter. De regler som nu införs kommer att utgöra en del av avtalsrelationen mellan upphovsmannen och förvärvaren. Reglerna kan, men behöver inte, återspeglas i avtalet. Reglerna kan också ha haft betydelse för hur parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter enligt avtalet i övrigt har utformats. Till exempel kan ersättningsnivån ha satts med beaktande av de kostnader som informationsskyldigheten i det enskilda fallet ger upphov till. Om de lagreglerade obligationsrättsliga förpliktelserna skulle upphöra att gälla när upphovsmannen dör skulle därmed en obalans till förvärvarens fördel uppstå under överlåtelsens kvarvarande tid. Detsamma skulle gälla i andra situationer då någon annan träder in i avtalet i upphovsmannens ställe, i den utsträckning sådan partssuccession är möjlig. Det är inte en rimlig ordning. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning i denna del.

Överlåtelser i anställningsförhållanden

Flertalet remissinstanser som företräder aktörer som förvärvar rättigheter, däribland *Läromedelsföretagen, SVT, Svenskt Näringsliv, Schibstedt News Media* och *TV4 Media*, pekar på de problem som kan uppstå om reglerna ska vara tillämpliga i förhållande till överlåtelser som sker inom ramarna för anställningsförhållanden. Dessa remissinstanser förordar att överlåtelser i anställningsförhållanden – helt eller delvis – undantas från bestämmelserna. Även *Arbetsdomstolen* efterlyser förtydliganden i frågan om hur bestämmelserna är tänkta att tillämpas i anställningsförhållanden och *Arbetsgivarverket* betonar vikten av att bestämmelserna om rätt till ersättning inte på något sätt ska omfatta eller påverka den upphovsrätt som tillkommer arbetsgivaren inom ramen för ett anställningsförhållande.

Regeringen delar som utgångspunkt bedömningen att det nu aktuella regelverket kan skapa vissa särskilda utmaningar i anställningsförhållanden. Det gäller oavsett om det enskilda anställningsavtalet hämtar sitt innehåll från ett kollektivavtal eller inte. Av det skälet lyfte också Sverige under direktivsförhandlingarna frågan om inte överlåtelser i anställningsförhållanden, särskilt i situationer där kollektivavtal gäller, borde undantas från regelverket. Något stöd för den uppfattningen fanns dock inte bland övriga medlemsstater. Som särskilt påpekades i de diskussioner som hölls mellan medlemsstaterna och EU-kommissionen skulle sådana undantag kunna leda till ökade möjligheter att på olika sätt kringgå regelverket. Dessutom skapas och används verk i anställningsförhållanden redan i dag många gånger under förhållanden som är snarlika de som gäller för marknaden i övrigt. Från det perspektivet framstår det som rimligt att samma rättigheter ska gälla för anställda upphovsmän i nu aktuella avseenden. Som framgår

av följande avsnitt ska inte heller svårigheterna med att tillämpa direktivets regelverk i anställningsförhållanden överdrivas.

Det står alltså klart att avsikten har varit att regelverket ska omfatta också överlåtelser som sker i anställningsförhållanden och direktivets ordalydelse ger inte något utrymme för undantag i detta avseende. Regeringen återkommer nedan till vad detta innebär i förhållande till de enskilda bestämmelser som nu föreslås.

För att direktivets regler ska vara tillämpliga krävs att upphovsmannen i avtal överlåtit sin upphovsrätt. Det väcker frågan hur man bör se på en sådan övergång av upphovsrätt som sker formlöst inom ramarna för ett anställningsförhållande. Det rör sig om situationer då parterna inte särskilt avtalat om överlåtelse av den anställdes upphovsrätt, men då en sådan ändå kan anses ha skett underförstått och genom anställningsförhållandets beskaffenhet. Som *Arbetsdomstolen* är inne på brukar som en allmän tumregel i sådana fall gälla att arbetsgivaren inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet får nyttja verk som skapats av en anställd och tillkommit som ett resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtaganden gentemot arbetsgivaren.

I de nu aktuella situationerna har alltså inte något uttryckligt avtal, varken muntligt eller skriftligt, ingåtts mellan parterna. Det kan samtidigt konstateras att vid prövningen av om upphovsrätt övergått formlöst på det sätt nu beskrivs det ytterst alltid är fråga om en tolkning av anställningsavtalet, bland annat med utgångspunkt i anställningsförhållandets art och branschens allmänna villkor och sedvänjor (jfr till exempel rättsfallet AD 2019 nr 53). Det talar för att också nu aktuella överlåtelser måste anses omfattas av regelverket. Ett annat synsätt skulle leda till att regelverket kunde kringgås genom att medvetet avstå från att uttryckligen reglera vad som ska gälla för upphovsrätten i anställningen.

Det bör i det sammanhanget understrykas att direktivets genomförande inte innebär några förändringar beträffande frågan om huruvida – och i så fall i vilken omfattning – upphovsrätt har övergått till en arbetsgivare. Det förhåller sig alltså inte på det sättet, som *Umeå universitet* är inne på, att innebörden av tumregeln förändras genom de förslag som nu läggs fram.

Överlåtelser genom kollektiva avtal

Överlåtelser i anställningsförhållanden omfattas alltså även i de fall det enskilda anställningsavtalet hämtar sitt innehåll från ett kollektivavtal. Som konstateras i promemorian gäller detsamma också i andra fall då villkoren i ett enskilt avtal följer av ett avtal som förhandlats fram av marknadens parter, till exempel ett ramavtal. Det bör emellertid understrykas att det är det enskilda avtalet som träffas av regelverket och den enskilda upphovsmannen som därmed kan göra de aktuella rättigheterna gällande. Direktivet förutser inte, som *Fackförbundet Scen & Film* efterfrågar, att bestämmelserna ska kunna användas i situationer där avtalet ingås av en organisation. Reglerna avser inte att möjliggöra prövningar på initiativ av ett fackförbund av till exempel innehållet i ett kollektivavtal eller ett ramavtal. Inte heller kan en enskild upphovsman grunda någon rätt på ett avtal där en sådan eller annan organisation är avtalspart och i eget namn – och utan koppling till ett individuellt avtal – ingår avtal om överlåtelse av upphovsrätt. För kollektiva förvaltnings-

organisationer finns det, som lyfts fram i promemorian och som bland andra *NENT Group* är inne på, också särskilda regler i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, som genomför ett annat EU-direktiv på området. Att reglerna i det direktivet inte är avsedda att påverkas anges också i artikel 1.2 i förevarande direktiv. Som anges i promemorian följer det också av direktivet att inte heller överlåtelser från en upphovsman till en kollektiv förvaltningsorganisation är avsedda att omfattas av regelverket. Även för sådana överlåtelser finns särskilda regler i lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (jfr även artikel 19.6 och 20.2 i direktivet).

Bör bestämmelserna på annat sätt begränsas till en viss typ av överlåtelser?

Enligt kapitelrubriken avser bestämmelserna i ersättningskapitlet upphovsmäns avtal för kommersiell användning. Att bestämmelserna ska begränsas till sådana avtal anges emellertid inte i de enskilda artiklarna. I dessa används varierande uttryckssätt för att beskriva de överlåtelser som omfattas, men inte i något fall begränsas bestämmelserna uttryckligen till att endast avse avtal om kommersiell användning.

Att begränsningen till kommersiell användning inte kommer till uttryck i artiklarna utesluter inte att rubriken kan få betydelse för tolkningen av dem. Kapitlets rubrik i den svenska språkversionen av direktivet skiljer sig emellertid från rubriken i den engelska, där kapitlet anges omfatta så kallade exploitation contracts (motsvarande uttryck används i de enskilda artiklarna). Detsamma gäller den franska versionen (contrats d'exploitation) och den tyska versionen (Verwertungsverträgen). Det är inte alldeles självklart vad man ska lägga i dessa uttryck. Någon definition av uttrycken finns inte heller i direktivet.

En vid tolkning utifrån ordalydelsen talar för att ersättningskapitlets bestämmelser avser att reglera alla avtal där en upphovsman helt eller delvis överlåter en rätt att utnyttja ett verk till någon annan. Det som anges i direktivets skäl ger dock anledning att utgå från att detta inte är avsikten. Där framgår bland annat att bestämmelserna i ersättningskapitlet är avsedda att i olika avseenden skydda upphovsmän när de överlåter sina rättigheter för utnyttjande mot ersättning (skäl 72). Av samma skäl följer att det behov av skydd som direktivet syftar till att åstadkomma inte gör sig gällande när förvärvaren av rättigheterna agerar som slutanvändare och inte i sin tur utnyttjar prestationen. Som exempel på sådana situationer anges vissa anställningsavtal. I förhållande till den rätt till information som regleras i artikel 20 anges vidare att behov av sådan information inte uppstår när en upphovsman eller en utövande konstnär beviljat en licens till allmänheten utan ersättning (skäl 74).

Kapitlets rubrik, liksom uttryckssätten i de enskilda artiklarna och i skälen indikerar att ersättningskapitlet i första hand avser att reglera situationer där upphovsmän överlåter sina rättigheter till producenter och utgivare av olika slag, till exempel musikbolag, filmproduktionsbolag eller bokförlag. Det handlar alltså om situationer där den som förvärvar rättigheterna på olika sätt avser att utnyttja eller exploatera rättigheterna i sig – alltså, typiskt sett för just kommersiella ändamål.

Det kan samtidigt konstateras att det som anges i rubriken om en begränsning till kommersiell användning inte framkommer med samma tydlighet i vare sig direktivets artiklar eller i andra språkversioner, till exempel den engelska. Inte heller kan de uttryckssätt som används i rubriken och artiklarna i den engelska språkversionen anses ge uttryck för någon tydlig avgränsning till en viss typ av avtal.

Som anges i promemorian reglerar ersättningskapitlet flera olika aspekter av upphovsrättsliga överlåtelser. Dessutom är det så att bestämmelserna i artiklarna 18 (om en rätt till lämplig och proportionerlig ersättning) och 22 (om en rätt att återkalla rättigheter) inte fanns med i EU-kommissionens ursprungliga förslag till direktiv, utan tillkom efter förslag från Europaparlamentet. Det är inte alldeles självklart att samtliga bestämmelser ska eller bör avgränsas på samma sätt i den nu aktuella bemärkelsen.

Det finns alltså anledning att nedan återkomma till den närmare avgränsningen av de enskilda bestämmelserna i ersättningskapitlet, men som utgångpunkt finns det – trots att det efterfrågas av bland andra *Stockholms universitet* – inte skäl att generellt begränsa tillämpningsområdet till att endast avse avtal för kommersiell användning. I promemorian görs emellertid bedömningen att överlåtelser som sker mellan en upphovsman och någon som agerar som privatperson, till exempel en konsument, bör undantas. Där föreslås därför en begränsning till överlåtelser som sker till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. *Patent- och marknadsöverdomstolen* invänder mot detta och anser att det inte finns skäl att utan stöd i direktivets artikeltext utesluta överlåtelser till privatpersoner. Några remissinstanser som företräder upphovsmän och utövande konstnärer pekar på att det begrepp som används bör ge så bred träffyta som möjligt och även träffa överlåtelser utan vinstsyfte.

Regeringen instämmer i denna del i den bedömning som görs i promemorian. Det framstår som klart att direktivet inte är avsett att reglera överlåtelser mellan upphovsmän och andra fysiska personer som agerar i egenskap av privatpersoner. En sådan reglering framstår inte heller som önskvärd. Genom ett krav på att det ska röra sig om utnyttjande i förvärvsverksamhet utesluts dessa situationer. Begreppet förvärvsverksamhet förekommer sedan tidigare i upphovsrättslagen och har getts en relativt bred innebörd där det till exempel inte uppställts något krav på att verksamheten ska ha ett vinstsyfte (jfr 2 § fjärde stycket och rättsfallet NJA 1988 s. 715).

Bestämmelsernas tillämpning i tiden

En fråga av stor betydelse för de nya bestämmelsernas genomslag är om de, utöver avtal som ingås efter att de nya bestämmelserna träder i kraft, ska omfatta avtal som ingåtts dessförinnan, dvs. om bestämmelserna ska ges retroaktiv verkan eller inte. Det finns inte några särskilda bestämmelser om detta i ersättningskapitlet. Sådana bestämmelser finns i stället i artikel 26, som reglerar vad som ska gälla i förhållande till direktivet i dess helhet.

I artikel 26.2 återges en princip som normalt tillämpas vid ändringar i upphovsrätten, nämligen att nya bestämmelser ska tillämpas utan att det påverkar åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före

dagen då de nya bestämmelserna träder i kraft. Att nya bestämmelser inte ska påverka rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet anses typiskt sett innebära att de inte ska gripa in i gällande avtal avseende rättigheterna (se till exempel prop. 2004/05:110 s. 427).

Flertalet av bestämmelserna i ersättningskapitlet reglerar vad som ska gälla i rättsförhållandet mellan en upphovsman och den som upphovsmannen överlåter rättigheter till. Det är klart att reglerna inte ska tillämpas retroaktivt i den bemärkelsen att till exempel information kan krävas för förfluten tid. I de diskussioner som EU-kommissionen och medlemsstaterna förde om hur direktivet bör genomföras framfördes emellertid olika uppfattningar i frågan om huruvida reglerna ska kunna göras gällande i befintliga avtalsrelationer och för framtiden. I det avseendet delar regeringen den uppfattning som kommer till uttryck i promemorian. Övergångsbestämmelsen i artikel 26.2 kan inte förstås på något annat sätt än att reglerna inte ska gälla för avtal som ingåtts före ikraftträdandet. Om de tvärtom skulle gälla också för redan ingångna avtal skulle det ändra förutsättningarna för avtalsparterna och påverka de rättigheter och skyldigheter som de har gentemot varandra. Typiskt sett torde det, även utanför det upphovsrättsliga området, förhålla sig på det sättet att sådana regler inte omfattar redan ingångna avtal, med mindre än att det finns särskilda bestämmelser om det. Några sådana bestämmelser finns inte i direktivet. Att direktivet, på samma sätt som övriga direktiv på upphovsrättsområdet, generellt är tillämpligt på verk som tillkommit såväl före som efter ikraftträdandet (artikel 26.1) saknar betydelse för den bedömningen.

Direktivet föreskriver alltså inte en retroaktiv tillämpning av bestämmelserna i ersättningskapitlet heller i den bemärkelsen att de ska kunna göras gällande i befintliga avtalsrelationer för tiden efter ikraftträdandet. I promemorian görs bedömningen att frågan om lämpligheten av en sådan ordning i stället är en fråga för nationell rätt. Flera remissinstanser, däribland *SVT*, *Svenska Förläggareföreningen* och *TV4 Media*, invänder mot den bedömningen och menar att direktivet hindrar en sådan tillämpning.

Regeringen instämmer emellertid i denna del i den bedömning som görs i promemorian. Det område som direktivet reglerar har inte tidigare varit föremål för harmonisering inom EU. Flera medlemsstater har redan regler som i varierande grad motsvarar direktivets. Direktivet utgör inte något hinder mot att dessa fortsätter att gälla för äldre avtal och – i den utsträckning de motsvarar direktivets krav – tillämpas även på avtal som ingås efter genomförandefristen löpt ut. Det som anges i artikel 26.2 bör därför – när det gäller ersättningskapitlets bestämmelser – inte förstås på något annat sätt än att direktivet inte reglerar vad som ska gälla för äldre avtal. Genom bestämmelsen begränsas alltså EU-rättens krav på den nationella lagstiftningen till att omfatta avtal som ingås efter i ikraftträdandet. Vilka regler som ska gälla för äldre avtal är därför en fråga för nationell rätt.

Som anges i promemorian innebär detta att medlemsstaterna är fria att själva avgöra om – och i så fall i vilken utsträckning – äldre avtal ska omfattas av de bestämmelser som genomförandet föranleder. Även i svensk rätt är emellertid huvudprincipen att nya obligationsrättsliga bestämmelser inte tillämpas på redan ingångna avtal. Flera remissinstanser påpekar att det är viktigt att denna princip upprätthålls. Regeringen delar som

utgångspunkt den bedömningen. Som anges i promemorian kan det dock finnas anledning att göra avsteg från denna princip, om det med hänsyn till innehållet i en ny regel finns starka skäl för att den ska tillämpas också på äldre avtal. Regeringen återkommer därför till frågan om vad som ska gälla för redan ingångna avtal i samband med att de enskilda bestämmelserna i ersättningskapitlet behandlas nedan.

Bestämmelsernas internationella tillämplighet

De regler som föreslås i det följande förutsätter för sin tillämpning att svensk rätt är tillämplig på avtalsförhållandet. Det innebär att det framför allt i avtalsrelationer med anknytning till länder utanför EES i viss utsträckning kommer att vara möjligt att avtala bort reglerna, även när avtalet har anknytning till Sverige. Dessa möjligheter begränsas av att reglerna i huvudsak föreslås vara tvingande (jfr artikel 3.3 och 3.4 i Europaparlamentets och rådets förordning [EG] nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, Rom I). Regeringen instämmer i det som *STIM* lyfter fram om att detta i viss utsträckning kan komma att påverka reglernas genomslagskraft. Det gäller särskilt på de avtalsmarknader där det internationella inslaget är betydande. Som STIM är inne på är det emellertid inte möjligt att inom ramarna för det här lagstiftningsärendet överväga om och i så fall hur dessa frågor bör adresseras.

15.2 Rätt till skälig ersättning

Regeringens förslag: När en upphovsman i ett avtal överlåter sin upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet, ska upphovsmannen ha rätt till skälig ersättning.

Avtalsvillkor som inskränker rätten ska vara ogiltiga.

Rätten ska även gälla för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

Promemorians förslag stämmer i huvudsak överens med regeringens. I promemorians förslag anges inte särskilt i lagtexten att det ska vara fråga om överlåtelser som sker i avtal.

Remissinstanserna: Promemorians förslag har fått ett blandat mottagande. Ur ett övergripande perspektiv kan det konstateras att de organisationer som företräder upphovsmän menar att förslagen i flera avseenden måste utvidgas för att uppnå direktivets syfte och målsättning, medan de aktörer som utgör eller företräder deras motparter menar att förslagen går för långt och innebär en överimplementering av direktivet.

Nästan alla remissinstanser som företräder upphovsmän tillstyrker en tvingande rätt till skälig ersättning, men anser att rätten ska tillämpas också på äldre avtal. De påpekar också att även andra omständigheter än de som rådde vid avtalstidpunkten bör beaktas.

Flera företrädare för producentsidan och andra aktörer som förvärvar rättigheter välkomnar den princip som förslaget ger uttryck för, dvs. att skäliga villkor ska gälla på avtalsmarknaden, samt tillstyrker att rätten inte kan tillämpas på tidigare avtal eller i flera led. De flesta av dessa

remissinstanser ifrågasätter emellertid om bestämmelsen behövs, med hänvisning till befintlig reglering i avtalslagen.

Flera remissinstanser, däribland *ALIS*, *Bildleverantörernas Förening Bildupphovsrätt i Sverige*, *LO*, *KLYS* och *Copyswede*, har synpunkter på förslagets utformning och anser att upphovsmännen bör ha rätt till lämplig, skälig och proportionerlig ersättning.

Remissinstanserna framför olika synpunkter på hur bestämmelserna ska förstås. Flera organisationer som företräder upphovsmän, däribland *ALIS*, *SAMI*, *KLYS* och *Copyswede*, menar att engångsersättningar som utgångspunkt inte bör vara tillåtna medan totala utköp av rättigheter inte bör vara tillåtna alls. Andra remissinstanser, till exempel *Bonnierförlagen* och *Epidemic Sound*, anser att sådana ersättningar bör bedömas på liknande sätt som andra ersättningar. Vidare föreslår några remissinstanser att ersättningsanspråk ska kunna prekluderas efter viss tid.

Skälen för regeringens förslag

En ny bestämmelse om rätt till ersättning bör införas

I artikel 18 regleras vad som enligt rubriken till artikeln är en princip om lämplig och proportionerlig ersättning (engelskans proportionate har i den svenska språkversionen av direktivet översatts till proportionell, men då proportionerlig ligger närmare den engelska språkversionen används det begreppet här). Medlemsstaterna ska säkerställa att upphovsmän har rätt till lämplig och proportionerlig ersättning när de överlåter rättigheter avseende utnyttjandet av sina prestationer (artikel 18.1).

Ersättningen ska vara lämplig och proportionerlig i förhållande till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet av de överlåtna rättigheterna, med beaktande av upphovsmannens eller den utövande konstnärens bidrag till verket eller prestationen i dess helhet och alla andra omständigheter i det enskilda fallet, till exempel praxis på marknaden eller det faktiska utnyttjandet av verket (skäl 73).

Direktivet föreskriver inte något särskilt sätt på vilket medlemsstaterna ska genomföra principen om lämplig och proportionerlig ersättning. Tvärtom står det medlemsstaterna fritt att använda olika mekanismer och att beakta principen om avtalsfrihet och göra en skälig avvägning mellan olika rättigheter och intressen (artikel 18.2). Medlemsstaterna är fria att tillämpa olika existerande eller nya mekanismer för ändamålet, till exempel kollektiva förhandlingar, under förutsättning att de är förenliga med tillämplig unionsrätt (skäl 73).

Bestämmelserna ger alltså uttryck för en princip eller en målsättning som ska gälla för medlemsstaternas lagstiftning på området och föreskriver inte någon viss typ av reglering, även om det som konstateras i föregående avsnitt, handlar om den ersättning som utgår i avtalsrelationer. En grundläggande fråga är därför om direktivet i denna del ger anledning att överhuvudtaget föreslå några nya bestämmelser.

Det skulle kunna hävdas att gällande rätt redan i viss utsträckning ger uttryck för att upphovsmän och utövande konstnärer har en rätt till ersättning när de överlåter en rätt till sin prestation. I direktivet om upphovsrätten i informationssamhället anges att bland annat upphovsmän och utövande konstnärer måste få en lämplig (skälig i den svenska språkversionen men appropriate i den engelska) ersättning för utnyttjandet

av deras prestationer (skäl 10). EU-domstolen har i anslutning till det skälet uttalat att en ersättning för att vara lämplig bland annat måste stå i rimlig proportion till det ekonomiska värdet av den prestation som tillhandahålls (EU-domstolens avgörande i de förenade målen C-403/08 och C-429/08 [Premier League]). I upphovsrättslagens bestämmelser om ersättning vid olovliga utnyttjanden finns också en uttrycklig rätt till skälig ersättning. Den ersättning som utgår i dessa situationer är avsedd att spegla vad som kan antas att parterna hade avtalat om, om utnyttjandet skett med tillstånd (se till exempel rättsfallet NJA 2019 s. 3). Någon särskild bestämmelse om rätt till skälig ersättning vid överlåtelser av upphovsrätt finns emellertid inte i upphovsrättslagen i dag.

Flera remissinstanser som utgör eller företräder aktörer som förvärvar rättigheter pekar på att avtalsmarknaden redan i dag i huvudsak fungerar väl och att skälighet redan är normen på marknaden. I denna grupp av remissinstanser är det en utbredd uppfattning att det inte behövs någon särskild bestämmelse om ersättning eftersom artikel 18 i direktivet redan tillgodoses genom den s.k. generalklausulen i 36 § avtalslagen.

Som flera av dessa remissinstanser uppmärksammar kan visserligen generalklausulen tillämpas för att åstadkomma en jämkning av en oskälig ersättning i ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt. Det går emellertid inte att komma ifrån att en sådan rätt till jämkning i efterhand inte fullt ut är detsamma som ett aktivt ställningstagande om att upphovsmän vid avtalstillfället har rätt till viss ersättning. För att en ersättning ska kunna bedömas som oskälig är det typiskt sett inte heller tillräckligt att den avviker från det som kan anses skäligt. Artikel 18 innehåller inte några moment som uttryckligen tar sikte på oskälighet. Det är därmed inte självklart att en ersättning som är för låg för att kunna anses vara lämplig och proportionerlig alltid måste anses vara oskälig.

Som anges i promemorian finns det också anledning att utgå från att en uttrycklig reglering om rätt till ersättning i sig kan antas stärka upphovsmännen i deras avtalsrelationer, vilket är syftet med direktivets bestämmelser i denna del. Enligt regeringens bedömning skulle det därför vara en fördel att – i linje med direktivets princip om ersättning – föra in en särskild obligationsrättslig bestämmelse som säkerställer att upphovsmännen ges en rätt till lämplig och proportionerlig ersättning när de överlåter sina rättigheter. Regeringen gör alltså i detta avseende samma bedömning som i promemorian om att en sådan rätt bör införas i upphovsrättslagen.

Flera organisationer som företräder upphovsmän – däribland *LO, KLYS* och *SAMI* – menar att en obligationsrättslig bestämmelse inte är tillräcklig för att säkerställa att upphovsmännen verkligen får en ersättning som är lämplig och proportionerlig och därmed att direktivets syfte och målsättning uppnås. Några remissinstanser lyfter också fram att utformningen av artikel 18, särskilt i den engelska språkversionen, inte begränsar dess tillämplighet till enbart avtalssituationer. Som konstateras i avsnitt 15.1 står det emellertid, enligt regeringens uppfattning, vid en helhetsbedömning klart att direktivet endast reglerar obligationsrättsliga förhållanden. I den mån det möjliggörs att utöver vad som följer av sådana regler göra rättigheter gällande också mot en senare förvärvare skulle det alltså vara fråga om en sakrättslig reglering utanför direktivets ramar. Ett exempel på en sådan reglering, som lyfts fram av nu nämnda organisationer som ett alternativ, är en så kallad oavvislig ersättningsrätt. En sådan

ersättning skulle utges av den som utnyttjar prestationen, oavsett om det är upphovsmannens avtalsmotpart eller någon som i ett senare led utnyttjar rättigheten. Ersättningen skulle vidare utgå oberoende av vad parterna har kommit överens om vid överlåtelsen av rättigheten och det skulle inte gå att avsäga sig rätten till ersättning eller överlåta den.

Även om direktivet inte reglerar någonting annat än det obligationsrättsliga förhållandet mellan upphovsmannen och den som förvärvar rättigheter från honom eller henne, kan det naturligtvis förhålla sig på det sättet att ytterligare åtgärder kan krävas för att fullt ut säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer får en rimlig ersättning. Mot den bakgrunden gavs en särskild utredare i maj 2021 i uppdrag att överväga behovet och lämpligheten av att införa en oavvislig ersättningsrätt, eller någon annan åtgärd, när det gäller upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter till ersättning för vissa utnyttjanden (dir. 2021:31). Utredaren, som inte föreslår att det ska införas en oavvislig ersättning rätt, har i maj 2022 redovisat sina bedömningar i betänkandet En oavvislig ersättningsrätt? (SOU 2022:23). Betänkandet remitteras för närvarande och de frågor som behandlas där är därför inte föremål för överväganden i detta lagstiftningsärende.

Bestämmelsen bör ge rätt till skälig ersättning

När det gäller den närmare utformningen av rätten till ersättning är det inte självklart hur uttrycket lämplig och proportionerlig ersättning sammantaget ska förstås, inte minst i förhållande till direktivet i övrigt, där olika uttryck används i fråga om den ersättning som beskrivs. I artikel 20 ges upphovsmannen en rätt att begära ytterligare lämplig och skälig ersättning om den ursprungligen överenskomna ersättningen i efterhand visar sig vara oproportionerligt låg (se vidare avsnitt 15.3). I kapitlets rubrik anges samtidigt att bestämmelserna i kapitlet syftar till att upphovsmän ska få skälig ersättning när de överlåter sina rättigheter.

Det används alltså delvis olika uttryck i artiklarna 18 och 20. Utöver det förhållandet finns det emellertid inte någonting i direktivet som talar för att detta innebär en skillnad i den bemärkelsen att ersättningens storlek ska bedömas utifrån olika måttstockar. Syftet med både artikel 18 och artikel 20 är att upphovsmän ska få vad som i bred bemärkelse måste betecknas som skälig ersättning för överlåtelser av sina rättigheter. Användandet av begreppen lämplig och proportionerlig bör därför i första hand förstås som ett sätt att närmare belysa utifrån vilka aspekter denna skälighet ska bedömas. I promemorian föreslås därför en rätt till skälig ersättning.

Frågan om hur ersättningsrätten ska utformas uppmärksammas av många remissinstanser. Ett antal remissinstanser, däribland *Svenska Musikerförbundet*, föreslår att begreppen lämplig, skälig och proportionerlig ersättning används för att säkerställa en heltäckande implementering. *KLYS* och *Copyswede*, som är av samma uppfattning, lyfter fram att skäligheten brukar bedömas utifrån en avvägning mellan parterna, medan lämplig och proportionerlig måste ses ur andra, objektiva aspekter. *LO* menar att lämplig och proportionerlig betyder någonting mer än skälig och att bestämmelsernas syfte är att de nya reglerna ska leda till generella höjningar av vissa ersättningar till upphovspersoner och konstnärliga utövare. Andra remissinstanser, till exempel *Epidemic Sound* och *Svenskt*

Näringsliv föredrar begreppen lämplig och proportionerlig, för att inte riskera avvikelser från direktivet.

Regeringen instämmer i utgångspunkten att det finns fördelar med att ligga nära direktivstexten. Som konstateras i promemorian förekommer begreppet skälig ersättning emellertid redan i upphovsrättslagen, till exempel i fråga om rätten till skälig ersättning vid överlåtelser av uthyrningsrätten (29 §). Vidare finns som nämns i detta avsnitt också en rätt till skälig ersättning vid obehöriga utnyttjanden av ett verk (54 §).

När det gäller den senare bestämmelsen konstateras ovan att den ersättningen är tänkt att motsvara den ersättning som hade utgått om parterna i stället på förhand hade avtalat om utnyttjandet. Det följer därmed av reglernas konstruktion att den ersättning som ska utgå med stöd av 54 § – när det är upphovsmannen själv som drabbas av ett intrång – inte ska avvika från den allmänna rätt till ersättning vid själva överlåtelsen som nu ska införas. Om de nya reglerna skulle leda till höjningar av vissa ersättningar, kommer det alltså få motsvarande effekt för den ersättning som ska betalas vid olovliga utnyttjanden. Dessa förhållanden talar med styrka för att samma uttryck bör användas i bestämmelserna.

Regeringen ser inte heller någon risk för att en bestämmelse om rätt till skälig ersättning skulle omöjliggöra eller försvåra en tolkning utifrån de begrepp som används i direktivet och som kan komma att tolkas av EU-domstolen. En skälig ersättning ska alltså vara lämplig och proportionerlig på det sätt som förutsätts i direktivet. Som *Patent- och marknadsöverdomstolen* framhåller framstår det mot denna bakgrund som lämpligt att – som föreslås i promemorian – genomföra direktivet genom en uttrycklig bestämmelse om rätt till skälig ersättning.

Det som nu föreslås är alltså en allmän regel för ersättning vid överlåtelser av upphovsrätt. Redan 2010 föreslog Upphovsrättsutredningen i delbetänkandet Avtalad upphovsrätt (SOU 2010:24) bland annat en sådan allmän bestämmelse som ger upphovsmän, utövande konstnärer och fotografer en rätt till skälig ersättning. Den i det betänkandet föreslagna ersättningsbestämmelsen utformades för att omfatta samtliga överlåtelser av upphovsrätt och därmed också sådana som redan var föremål för de särskilda bestämmelserna om skälig ersättning i 29 §, det vill säga överlåtelser av uthyrningsrätt.

Bestämmelserna i 29 § upphovsrättslagen genomför artikel 5 i direktiv 2006/115/EG om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (uthyrnings- och utlåningsdirektivet). Bestämmelserna i det direktivet ska inte påverkas av bestämmelserna i förevarande direktiv (artikel 1.2). Precis som vid andra skälighetsbedömningar utgår emellertid bestämmelserna i uthyrnings- och utlåningsdirektivet från att samtliga omständigheter beaktas vid bedömningen av en ersättning som avses där (prop. 1996/97:129 s. 12). Som utgångspunkt skiljer sig alltså inte den skälighetsbedömning som ska göras inom ramen för 29 § från den som ska göras enligt den nya bestämmelse som nu föreslås.

Som konstateras i promemorian finns det inte något principiellt hinder mot att i svensk rätt uppfylla de två direktivens krav på rätt till ersättning genom en och samma bestämmelse. Det hindrar inte heller att bestämmelsen tolkas i ljuset av respektive direktiv, beroende på vilken rätt som är föremål för överlåtelse i det enskilda fallet. Regeringen delar därför också

promemorians bedömning att det framstår som lämpligt att genomföra direktivet i denna del genom en generell rätt för upphovsmannen att få skälig ersättning när han eller hon överlåter sin upphovsrätt.

En särskild fråga som uppmärksammas av remissinstanserna är i förhållande till vilka omständigheter som bestämmelsen blir tillämplig. I promemorian ges uttryck för bedömningen att det är förhållandena vid avtalets ingående som ska vara vägledande och att ersättningen ska bedömas utifrån vad som var känt vid det tillfället. Flertalet remissinstanser som företräder upphovsmän invänder mot detta och menar att bestämmelserna måste ges ett bredare tillämpningsområde. *KLYS* och *Copyswede* – som pekar på att den engelska språkversionen inte på samma sätt som den svenska knyter an till avtalstillfället – understryker att det måste vara möjligt att pröva ersättningens storlek under hela den tid som avtalet löper med utgångspunkt också från nytillkomna omständigheter.

Regeringen konstaterar att direktivet innehåller två bestämmelser om ersättning. Den rätt som regleras i artikel 20 – och som behandlas vidare nedan – syftar till att komma till rätta med avtal där det i efterhand visar sig att den avtalade ersättningen är oproportionerligt låg och målsättningen är att ersättningen ska kunna justeras till en skälig nivå. Om artikel 18 skulle ges en tolkning som innebär att upphovsmannen vid varje tidpunkt efter avtalets ingående kunde hävda att ersättningen ska justeras eftersom den inte längre är skälig, skulle bestämmelserna i artikel 20 sakna praktisk betydelse. Det är naturligtvis inte avsikten. Det måste därför vara omständigheterna vid avtalets ingående som ska vara utgångspunkten för bedömningen av ersättningens skälighet.

En ytterligare fråga som några av remissinstanserna, däribland *Norstedts Förlagsgrupp* och *Svenska Förläggareföreningen*, uppmärksammar är om det finns skäl att införa en regel som innebär att upphovsmännen förlorar sin rätt att erhålla skälig ersättning enligt bestämmelsen, om inte anspråk framställs inom sex månader från överlåtelsen.

På samma sätt som gäller allmänt inom förmögenhetsrätten preskriberas fordringar som grundar sig på upphovsrättsliga bestämmelser efter tio år, om inte något annat föreskrivs (1 och 2 §§ preskriptionslagen [1981:130]). Endast i fråga om så kallad följerätt görs i upphovsrättsliga sammanhang avsteg från vad som annars gäller (26 p och 26 q §§). I frånvaro av en uttrycklig bestämmelse kommer alltså fordringar om skälig ersättning att preskriberas efter tio år. Direktivet innehåller inte några bestämmelser om vare sig preklusion eller preskription. Regeringen kan inte heller i övrigt se några tungt vägande skäl för att i det här sammanhanget göra avsteg från vad som i övrigt typiskt sett gäller för anspråk på förmögenhetsrättens område.

Rätten till skälig ersättning bör inte kunna avtalas bort

En fråga av stor betydelse för vilket genomslag det som nu föreslås kan förväntas få, är i vilken utsträckning det ska vara möjligt för avtalsparterna att komma överens om att någonting annat ska gälla. Till skillnad från övriga delar av ersättningskapitlet finns det beträffande principen om lämplig och proportionerlig ersättning inte någon uttrycklig reglering av denna fråga i direktivet. Som framgår ovan kan medlemsstaterna dock använda sig av olika mekanismer när man genomför principen i nationell

rätt. Frågan om huruvida reglerna bör vara av tvingande karaktär torde därför i stor utsträckning bero på de lösningar som söks i nationell rätt och i vilken utsträckning de kan anses säkerställa den nämnda principen.

Även när det gäller frågan om reglerna bör göras tvingande är remissutfallet blandat. Flera remissinstanser som företräder upphovsmännen välkomnar att en tvingande regel införs, medan flera remissinstanser som företräder den andra sidan i avtalsförhållandet – däribland *Epidemic Sound* och *Norstedts Förlagsgrupp* – föredrar en dispositiv regel. Mot att en tvingande bestämmelse införs anförs bland annat att direktivet lämnar fritt för medlemsstaterna att beakta avtalsfriheten och således ha en dispositiv regel och att även en sådan regel kan ha en normerande effekt på marknaden. Från *SVT* lyfts också fram att det krävs en dispositiv regel mot bakgrund av att direktivet inte utesluter helt vederlagsfria överlåtelser.

Det kan ifrågasättas om en dispositiv ersättningsbestämmelse skulle bidra i någon högre grad till att säkerställa att upphovsmännen verkligen får skälig ersättning när de överlåter sina rättigheter. I praktiken skulle en sådan regel inte alls bli tillämplig i de fall parterna uttryckligen avtalat om ersättningen. Att parterna inte avtalar om ersättningen torde endast i undantagsfall förekomma på den kommersiella avtalsmarknaden, det vill säga i just de situationer där direktivet i första hand avser att stärka upphovsmännens position. Även om en dispositiv regel skulle kunna ha viss normerande verkan framstår det inte som tillräckligt för att säkerställa den rätt till ersättning i enskilda fall som direktivet föreskriver. Som anges i promemorian bör rätten därför vara tvingande till upphovsmannens fördel. Som framgår nedan hindrar en sådan regel inte att upphovsrätt överlåts utan ersättning. Det bör också understrykas att detta i sig inte innebär något ställningstagande i frågan om huruvida de ersättningar som i dag betalas på den upphovsrättsliga marknaden generellt är skäliga eller inte.

Vissa särskilda ersättningstyper

Flera organisationer som företräder upphovsmän, däribland *Bildleverantörernas Förening*, *Bildupphovsrätt i Sverige*, *Fackförbundet Scen & Film, Konstnärsnämnden* och *Sveriges Dramatikerförbund*, framför att betalningar genom engångsbelopp endast undantagsvis kan anses vara skäliga. *SAMI* pekar i det sammanhanget på att de långa tider som gäller för många överlåtelser (ofta 70 år för musikinspelningar) omöjliggör att vid avtalstillfället bedöma en engångsersättning som skälig. Vidare menar flera remissinstanser att det bör tydliggöras att totala överlåtelser av den ekonomiska rätten – s.k. friköp – endast i undantagsfall, eller inte alls, är skäliga. Andra remissinstanser, som *Bonnierförlagen, Epidemic Sound* och *Storytel* anser att det bör klargöras att ersättningar inte behöver vara återkommande för att vara skäliga eller att frågan om huruvida engångsersättningar är skäliga bör bedömas enligt samma utgångspunkter som för bedömningen av ersättningen i övrigt.

Av direktivets skäl framgår uttryckligen att engångsersättningar kan tillämpas, även om det inte bör vara huvudregeln (skäl 73). Någon närmare vägledning om när ett engångsbelopp kan användas ges inte. Som konstateras i promemorian och av flera remissinstanser ligger det emellertid nära till hands att utgå från att frågan om skäligheten av en engångs-

ersättning måste avgöras utifrån samma utgångspunkter som bedömningen av ersättningen i övrigt. I det enskilda fallet torde till exempel den relativa betydelsen av en upphovsmans bidrag vara en faktor att beakta, liksom praxis på den aktuella marknaden (jfr skäl 73). I den utsträckning det förekommer marknader där praxis är såväl orimlig som orättvis kan, som *KLYS* och *Copyswede* är inne på, naturligtvis en annan bedömning vara nödvändig.

När det gäller så kallade friköp, det vill säga totalöverlåtelser av den ekonomiska rätten mot en engångsersättning, kan noteras att direktivet inte reglerar den frågan eller andra eventuella avtalsvillkor som inte avser ersättningen storlek. Inte heller de regler som föreslås i denna proposition avser att reglera någonting annat än ersättningens storlek.

Direktivet utesluter inte heller att en upphovsman överlåter rättigheter utan att få någon ersättning alls. I skälen anges att inte någon bestämmelse ska tolkas så att en rättighetshavare hindras från att tillåta utnyttjande av deras verk eller andra prestationer kostnadsfritt (skäl 82). Regeringen delar inte *SVT:s* uppfattning att en sådan indispositiv rätt till skälig ersättning som nu föreslås hindrar sådana överlåtelser. Rena gåvor omfattas typiskt sett inte alls av de regler som nu föreslås. Andra vederlagsfria överlåtelser måste bedömas utifrån samma förutsättningar som andra skälighetsbedömningar avseende ersättningen, det vill säga utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Som anges i promemorian framstår det som rimligt att det i en sådan situation kan få stor betydelse vilken relation parterna i avtalet har till varandra och i vilken omfattning villkoret om att ingen ersättning ska utgå kan antas vara ett uttryck för upphovsmannens egen vilja. Det är till exempel tänkbart med vederlagsfria överlåtelser i samband med kulturarvsinstitutioners användning av verk och andra prestationer och i andra liknande situationer.

Flera remissinstanser lyfter frågan om hur rätten till skälig ersättning ska förstås i anställningssituationer och i övrigt i förhållande till ersättning som följer av kollektivt förhandlade avtal, till exempel ramavtal. *Svenskt Näringsliv* menar att ersättningsrätten innebär att den svenska modellen undergrävs genom att kollektivt förhandlade avtal kommer kunna rivas upp. Svenskt Näringsliv ifrågasätter därför om det verkligen kan vara tanken att ta bort de incitament som nu finns för att ingå kollektiva avtal som avser upphovsrätten till förmån för enskilda avtal. Bland andra *TV4 Media* och *Bonnierförlagen* för fram liknande synpunkter och förespråkar en regel med innebörd att ersättning som följer av ett kollektivt förhandlat avtal undantas från tillämpningsområdet.

Regeringen vill i de nu aktuella frågorna framhålla följande. De regler som nu införs kan bara göras gällande i den enskilda avtalsrelationen mellan upphovsmannen och förvärvaren. Det är alltså inte fråga om att riva upp kollektivt förhandlade avtal. Som anges i promemorian måste det vidare alltid göras en helhetsbedömning i det enskilda fallet där samtliga relevanta omständigheter vägs in. En sådan omständighet är naturligtvis branschpraxis. Att en avtalad ersättning stämmer överens med vad som är praxis i en viss bransch innebär typiskt sett att det finns anledning att utgå från att den är skälig. Det gäller särskilt om gällande ersättningar i branschen följer kollektiva avtal där upphovsmännen förhandlat gemensamt, till exempel genom en fackförening. I sådana situationer bör man typiskt sett kunna utgå från att ersättningen är skälig. Det finns emellertid inte skäl

att införa en uttrycklig presumtionsregel med den innebörden. Även när avtalet följer ett kollektivt förhandlat avtal kan det i ett enskilt fall förhålla sig på det sättet att ersättningen – med beaktande av samtliga de omständigheter som gör sig gällande i just det fallet – inte är skälig. Det innebär inte i sig att den ersättning som följer av det kollektiva avtalet generellt är oskälig.

I anställningsförhållanden där rättigheter överlåts till arbetsgivaren kan ersättning för detta utgå på olika sätt. Ersättningen kan betalas i form av lön eller ingå i lönen. Den kan också utgöras av en kombination av lön och annan ersättning. Den rätt till ersättning som nu föreslås hindrar inte någon av de olika lösningar som kan finnas för ersättning för överlåtelser i anställningsförhållanden. Ersättningsrätten innebär alltså inte att det krävs att en anställd, utöver den lön den anställde erhåller, ska ha någon ytterligare eller särskild ersättning. När ersättningen ingår i lönen kan det dock bli fråga om att bedöma huruvida lönen utgör tillräcklig ersättning också för rättighetsöverlåtelsen. Om så inte är fallet kan det, utöver den lön som utgår, bli aktuellt med ytterligare ersättning. Det är alltså inte fråga om att revidera lönen. När bedömningen görs av skäligheten av den ersättning som utgår i ett anställningsförhållande måste naturligtvis även beaktas de särskilda förutsättningar som då gör sig gällande och den skäliga ersättningen inom ramarna för en sådan relation kan alltså skilja sig väsentligt från vad som utgör skälig ersättning vid överlåtelser där parterna inte har en sådan relation.

Rätten till skälig ersättning bör inte gälla redan ingångna avtal

I avsnitt 15.1 konstateras att det är en fråga för nationell rätt att avgöra om de bestämmelser som nu föreslås för att genomföra reglerna i ersättningskapitlet ska gälla även äldre avtal eller bara avtal som ingås efter att de nya bestämmelserna träder i kraft. Huvudprincipen i svensk rätt är att nya obligationsrättsliga bestämmelser inte tillämpas på äldre avtal. Parter som ingått ett avtal med iakttagande av det regelverk som gällde vid avtalstidpunkten ska kunna förlita sig på att innehållet i avtalet inte därefter ändras av lagstiftaren. Beroende på en ny regels karaktär, kan det emellertid emellanåt finnas anledning att göra avsteg från denna princip.

Den nya bestämmelse som föreslås i detta avsnitt innebär att en upphovsman ges en rätt att erhålla en ersättning som med hänsyn till vad som är känt vid tidpunkten för avtalet framstår som skälig. En retroaktiv tillämpning av en sådan bestämmelse skulle kunna få långtgående konsekvenser. Upphovsrätten gäller under 70 år efter det år då upphovsmannen avlidit. Det innebär att mycket gamla överlåtelser, väl över hundra år, skulle kunna komma att påverkas och potentiellt omprövas. Under denna tid har mycket hänt. Seder och bruk har förändrats i samhället i stort och det gäller naturligtvis också den upphovsrättsliga avtalsmarknaden. Det kan antas att ersättningen i många äldre avtal hade blivit en annan om den hade omförhandlats utifrån vad som i dag anses ligga i begreppet skälig ersättning. Det framstår inte som rimligt att sådana äldre avtal nu skulle kunna angripas med stöd av den nya bestämmelsen om skälig ersättning.

Ett möjligt alternativ skulle kunna vara att använda någon form av brytpunkt så att endast avtal som inte är äldre än ett visst antal år –

exempelvis 10 eller 20 år – omfattas, så som efterfrågas av flera organisationer som företräder upphovsmän. Som framkommer i promemorian görs sig emellertid även i förhållande till sådana avtal samma skäl gällande mot en retroaktiv tillämpning som anförs ovan, om än inte i lika hög grad. Det framstår inte heller som rimligt att en part som ingått ett avtal om en ersättning som vid avtalstidpunkten inte kunde angripas rättsligt, nu skulle riskera att behöva betala ytterligare ersättning i alla situationer där den avtalade ersättningen inte når upp till vad som ska anses utgöra en skälig ersättning i den nu aktuella bemärkelsen. Den nya rätten till skälig ersättning bör därför bara gälla för framtida avtal. Som framgår av avsnitt 15.3 finns det däremot anledning att anlägga ett annat synsätt i förhållande till avtal där den ursprungliga ersättningen framstår som oproportionerligt låg i förhållande till de intäkter som förvärvaren efter överlåtelsen har haft från utnyttjandet.

15.3 Rätt till ytterligare skälig ersättning

Regeringens förslag: Om det efter att ett avtal har ingåtts visar sig att den avtalade ersättningen är oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket ska upphovsmannen ha rätt till ytterligare skälig ersättning.

Avtalsvillkor som inskränker rätten ska vara ogiltiga.

Rätten ska gälla även för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

Regeringen bedömning: Rätten till ytterligare skälig ersättning bör omfatta också avtal som ingåtts före ikraftträdandet men som inte är äldre än tjugo år.

Promemorians förslag och bedömning stämmer delvis överens med regeringens. I promemorian görs bedömningen att bestämmelserna bör omfatta avtal som ingåtts före ikraftträdandet men som inte är äldre än tio år.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Ur ett övergripande perspektiv kan det konstateras att de organisationer som företräder upphovsmän menar att bestämmelserna i flera avseenden måste utvidgas för att uppnå direktivets syfte och målsättning, medan de aktörer som utgör eller företräder deras motparter menar att bestämmelserna går för långt och innebär en överimplementering av direktivet.

Flertalet remissinstanser som företräder upphovsmän välkomnar att en regel om ytterligare skälig ersättning införs, men menar att regelns tillämpningsområde bör utvidgas till att omfatta andra faktorer än endast förvärvarens intäkter, till exempel nyttjandets omfattning. Rätten till ytterligare ersättning bör också gälla under hela den perioden då nyttjandet sker och alltså avse även tid före det att ett anspråk framställs. Dessa organisationer efterfrågar dessutom även här att bestämmelsen ska kunna tillämpas för avtal som är äldre än det som föreslås i promemorian.

Nästan samtliga remissinstanser som företräder förvärvare menar att regleringen i 36 § avtalslagen är tillräcklig och att bestämmelsen därför inte behövs. I övrigt intar de väsentligen motsatt ståndpunkt i förhållande till vad som ovan anges beträffande upphovsmännens synpunkter. Bland

andra *Svenska Förläggareföreningen* ifrågasätter om förslagen är förenliga med de principer som gäller för retroaktiv lagstiftning på området.

Flera remissinstanser, däribland *Svenska Musikerförbundet*, *KLYS* och *Copyswede* anser att det bör tydliggöras att bestämmelsens tillämpning inte kräver ett tydligt missförhållande mellan ersättningen och intäkterna, medan andra, till exempel *Sveriges Radio*, understryker att det måste tydliggöras att det krävs att ersättningen är uppenbart oproportionerlig för att bestämmelsen ska kunna tillämpas.

Ett antal remissinstanser, till exempel *ALIS, Copyswede* och *KLYS* för fram att det tydligare bör framgå att bestämmelsen även omfattar upphovsmännens och utövarnas representanter.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

En ny rätt till ytterligare ersättning i vissa fall

Enligt artikel 20 ska medlemsstaterna säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer eller deras representanter har rätt att göra anspråk på ytterligare, lämplig och skälig ersättning från den part med vilken de ingått ett avtal om utnyttjande av deras rättigheter, eller från dem till vilka den partens rätt har övergått. Det gäller om den ursprungligen överenskomna ersättningen visar sig vara oproportionerligt låg i förhållande till alla senare relevanta direkta och indirekta intäkter som härrör från utnyttjandet av verken eller framförandena. Det kan anmärkas att det som sägs om direkta och indirekta intäkter i den svenska språkversionen saknas i andra språkversioner där endast intäkter anges.

Bestämmelsen syftar till att avhjälpa situationer där upphovsmännen har ingått avtal med lång varaktighet, vilka erbjuder få möjligheter till omförhandling när det ekonomiska värdet visar sig vara mycket högre än parterna ursprungligen bedömt. Vid bedömningen av om ersättningen är oproportionerligt låg ska alla intäkter som är relevanta för det aktuella fallet, inklusive intäkter från produktförsäljning, beaktas. Vidare ska hänsyn tas till de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, bland annat upphovsmannens bidrag, samt de särdrag och den ersättningspraxis som finns i de olika innehållssektorerna och huruvida avtalet är baserat på ett kollektivavtal (skäl 78).

Till skillnad från bestämmelsen om ersättning i artikel 18 tar bestämmelsen om ytterligare skälig ersättning sikte på omständigheter som tillkommit efter avtalets ingående. Det kan till exempel vara fråga om att ett verk blivit betydligt mer kommersiellt framgångsrikt än vad som kunde förutses vid avtalstidpunkten eller att det tillkommit utnyttjanden av verket som inte förutsågs då avtalet ingicks (till exempel försäljning av kringprodukter, så kallad merchandise).

Bestämmelsen utgör alltså en avtalsanpassningsmekanism och förutses kunna leda till en ändring av den avtalade ersättningen till upphovsmannens fördel. Som konstateras i avsnitt 15.2 är det redan i dag möjligt att jämka en ersättning för en överlåtelse av upphovsrätt med stöd av generalklausulen i 36 § avtalslagen om ersättningen är oskälig. Frågan är därför om det finns anledning att införa nya bestämmelser i denna del med anledning av direktivet eller om generalklausulen gör en reglering obehövlig, vilket flera av remissinstanserna menar. *Svenskt Näringsliv*,

som är av den uppfattningen, hänvisar också till direktivets genomförande i Finland, där någon ny reglering inte föreslås.

Enligt generalklausulen får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid prövningen ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Till skillnad från artikel 20 så gäller generalklausulen även andra avtalsvillkor än nivån på ersättningen och jämkning enligt den bestämmelsen kan ske även till nackdel för upphovsmannen. För att ett avtalsvillkor ska jämkas enligt generalklausulen krävs att det är oskäligt. Direktivets regler ska dock ge en rätt till ytterligare ersättning om den avtalade ersättningen visar sig vara oproportionerligt låg.

Hur uttrycket oproportionerligt låg i artikel 20 förhåller sig till oskälighet i 36 § avtalslagen i de situationer som är aktuella enligt direktivet är inte helt klart. Det kan emellertid konstateras att generalklausulen tillämpas relativt restriktivt. Det kan inte uteslutas att tröskeln för en tillämpning av direktivets bestämmelser är lägre än det som krävs för att generalklausulen ska kunna användas i motsvarande syfte. Tvärtom talar mycket för att så är fallet. Ytterst är frågan om reglernas närmare innebörd upp till EU-domstolen att avgöra. Även om det, som några remissinstanser pekar på, inte finns något hinder mot att generalklausulen tolkas utifrån förevarande direktiv i nu aktuella fall, framstår en särskild regel som ger uttryck för just de aspekter som ska beaktas i det här sammanhanget som ett tydligare alternativ. Att en sådan regel i viss utsträckning skulle överlappa generalklausulen framstår, enligt regeringens uppfattning, inte som problematiskt, då ifrågavarande bestämmelse är avgränsad till att endast avse en aspekt av parternas avtal, nämligen ersättningen.

Det går inte heller att komma ifrån att direktivets regler i ersättningskapitlet syftar till att rent allmänt förbättra upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att göra sin rätt gällande i avtalssituationer och stärka dem som avtalsparter. Ett sätt att åstadkomma det är att införa regler som gäller särskilt för upphovsrättsliga avtal. I förhållande till det finska genomförandet av direktivet kan också konstateras att Finland sedan tidigare har en särskild jämkningsregel för just upphovsrättsliga avtal. Den regeln föreslås också nu justeras i vissa avseenden i den proposition som överlämnats till den finska riksdagen efter det att remisstiden i förevarande lagstiftningsärende löpt ut.

Sammanfattningsvis delar regeringen promemorians bedömning att det finns anledning att genomföra artikel 20 i direktivet genom en ny särskild bestämmelse i upphovsrättslagen.

Direktivets bestämmelse är som konstateras ovan avgränsad till att avse en möjlighet till ytterligare ersättning. Det finns alltså inte någon avsikt att skapa en möjlighet till jämkning av andra avtalsvillkor. Även promemorians förslag är avgränsat på det sättet. Att som flera remissinstanser, däribland *ALIS*, *KLYS* och *Copyswede*, för fram, bredda bestämmelsen till att omfatta också andra avtalsvillkor kan därför inte komma i fråga i förevarande lagstiftningsärende (jfr avsnitt 6).

Artikel 20 avser i grunden att ge upphovsmännen en möjlighet att få del av de intäkter som den som förvärvat rättigheterna har och som inte kunde förutses vid avtalets ingående och därför inte beaktades då. Den skiljer sig alltså i det avseendet från artikel 18, men utformningen av direktivet i dessa delar väcker ändå frågor om hur de två bestämmelserna förhåller sig till varandra. Särskilt då direktivet inte uttryckligen adresserar frågan. Det i sin tur kan ha sin förklaring i att direktivet lämnar öppet för olika alternativ i genomförandet av artikel 18.

Som konstateras i föregående avsnitt avser artikel 18 att säkerställa att den ersättning som bestäms i samband med överlåtelser av upphovsrätt är skälig. Artikel 20 syftar däremot till att ge upphovsmännen en rätt till en justering av ersättningen i situationer då intäkterna från utnyttjanden av verket är sådana att den avtalade ersättningen framstår som oproportionerligt låg. Upphovsmannen ska då enligt direktivet ha rätt till ytterligare lämplig och skälig ersättning. Det är förvärvarens intäkter – och inte också intäkter för senare aktörer i kedjan – som är utgångspunkten för jämförelsen (skäl 78).

Det används alltså delvis olika uttryckssätt för den ersättning som de båda artiklarna avser att ge upphovsmannen rätt till. Ingenting i direktivet talar emellertid för att bedömningsgrunden för ersättningen i de båda fallen skiljer sig åt. Tvärtom talar det som anges i skälen om upphovsmännens bristande möjligheter att omförhandla avtal enligt dagens regelverk för att artikel 20 avser att ge upphovsmannen en möjlighet att utifrån de nya förutsättningarna omförhandla avtalet på samma sätt och med samma utfall som då ett nytt avtal ingås. I båda fallen handlar det alltså om att säkerställa att upphovsmannen får en skälig ersättning för den överlåtna rätten och bestämmelserna bör därför i detta avseende uttryckas på samma sätt.

I promemorian pekas på att artikel 20 enligt sin ordalydelse inte utesluter att också aspekter som var kända när det ursprungliga avtalet ingicks beaktas vid bedömningen av om en ersättning ska anses vara oproportionerligt låg. Eftersom redan artikel 18 säkerställer att ersättningen ska vara skälig utifrån vad som var känt när avtalet ingicks, ligger det emellertid när till hands att utgå från att artikel 20 i sin tur inte omfattar sådana omständigheter. Det gäller särskilt när, som föreslås i denna proposition, båda artiklarna genomförs i nationell rätt genom obligationsrättsliga bestämmelser.

Remissinstanserna har olika uppfattning om vilken typ av missförhållande mellan den avtalade ersättningen och rättighetens ekonomiska värde som ska ha uppkommit för att bestämmelsen ska kunna tillämpas. Upphovsmännens organisationer menar över lag att det inte bör uppställas något krav på ett tydligt missförhållande. Andra remissinstanser menar i stället att det tydligt måste framgå att ersättning ska vara uppenbart oproportionerlig. Regeringen konstaterar till att börja med att direktivet är tydligt i frågan att inte varje ersättning som inte är att anse som proportionerlig (enligt artikel 18) är att anse som oproportionerlig (enligt artikel 20). Direktivet förutser alltså inte att alla avtal där det ekonomiska värdet av rättigheterna avviker från vad som kunde förutses vid avtalstillfället, ska justeras såvitt avser ersättningens storlek. Vad gäller den

närmare bedömningen konstateras också att den överenskomna ersättningen ska vara uppenbart oproportionerligt låg i förhållande till intäkterna (skäl 78). Enligt regeringens mening kan det knappast tolkas på något annat sätt än att det krävs ett tydligt missförhållande mellan den avtalade ersättningen och det ekonomiska värde som rättigheten visat sig ha efter överlåtelsen för att en ersättning ska anses vara oproportionerlig. Att mer eller mindre varje avvikelse mellan vad som förutsågs vid avtalstillfället och vad som senare visat sig vara fallet skulle kunna leda till en justering av avtalet framstår inte heller som rimligt. Som föreslås i promemorian bör ett motsvarande krav som i direktivet uppställas i den svenska bestämmelsen. Något skäl att i bestämmelsen föra in det som anges i skälen om att avvikelsen ska var uppenbar finns emellertid inte. Ytterst kan frågan om hur påtaglig en avvikelse måste vara komma att bedömas av EU-domstolen.

Som framgår tar direktivet tydligt sikte på situationer där de intäkter förvärvaren har haft från utnyttjandet inte står i proportion till den ersättning som upphovsmannen fått enligt avtalet. Av samma skäl som ovan redogörs för beträffande frågan om huruvida det bör vara möjligt att jämka villkor som avser annat än ersättningen, finns det inte anledning att – som flera upphovsmannaorganisationer kräver – införa en möjlighet till motsvarande justering av ersättningen i situationer där omfattningen av utnyttjandet blivit större än förväntat. Det kan också konstateras att det knappast i alla situationer där ett utnyttjande blivit mer frekvent eller omfattande än vad som kunde förutses, utan att detta lett till ökade intäkter, framstår som självklart att en ytterligare ersättning är påkallad.

Flertalet av de organisationer som företräder upphovsmän – däribland *LO* och *KLYS* – ifrågasätter den bedömning som görs i promemorian att direktivets konstruktion talar för att den ersättning som kan bli aktuell enligt förevarande bestämmelse avser tiden efter det att ersättningsrätten påkallas, det vill säga den tid som återstår av överlåtelsen eller upplåtelsen (innan avtalet löper ut eller det upphovsrättsliga skyddet upphör att gälla). Dessa organisationer menar att en sådan tolkning skulle skapa en lucka i skyddet för upphovsmännen på så sätt att de inte skulle garanteras en rimlig ersättning under hela avtalstiden. De aktörer som företräder de som förvärvar rättigheter understryker dock vikten av att bestämmelserna tolkas på det sätt som görs i promemorian.

Regeringen konstaterar för sin del att det utifrån direktivet är klart att avsikten med bestämmelserna i artikel 20 är att möjliggöra för upphovsmännen att, under vissa förutsättningar, få till en ny prissättning av överlåtelsen. Enligt artikelns rubrik är det fråga om en avtalsanpassningsmekanism och bestämmelsen syftar till att komma till rätta med att överlåtelseavtalen ofta har långa löptider samtidigt som de erbjuder få eller inga möjligheter till omförhandling (skäl 78). Bestämmelsen måste tolkas mot den bakgrunden. På samma sätt som den ursprungliga ersättningen kan denna ytterligare ersättning till exempel utgöras av ett engångsbelopp eller en höjning av royaltysatsen eller utgå på något annat sätt. Den måste av naturliga skäl bygga på det värde rätten visat sig ha för förvärvaren, men kan knappast avse någonting annat än framtiden. Som framgår i nästkommande avsnitt ges upphovsmannen nu rätt till löpande information om hur hans eller hennes verk används och vilka intäkter det leder till. Huvudsyftet med de bestämmelserna är att upphovsmannen ska kunna

utnyttja sin rätt att kräva en anpassning av den avtalade ersättningen. Upphovsmannen har alltså goda möjligheter att mer eller mindre omedelbart reagera och kräva ytterligare ersättning i det fall det finns förutsättningar för det. För förvärvaren skulle det å andra sidan många gånger kunna få orimliga konsekvenser om upphovsmannen efter lång tid återkom med omfattande retroaktiva anspråk.

Enligt regeringens uppfattning kan därför inte någon annan slutsats dras än att avtalsanpassningsmekanismen avser att ge upphovsmannen en möjlighet att för återstående avtalstid – eller den tid som återstår av den upphovsrättsliga skyddstiden – få till en ändrad ersättning utifrån samma utgångspunkter som om det var fråga om ett nytt avtal.

Enligt direktivet ska rätten till ytterligare ersättning gälla inte bara i förhållande till den som rätten ursprungligen överlåtits till, utan även i förhållande till den till vilken partens rätt har övergått. Det handlar alltså om någon som trätt in i förvärvarens ställe genom att förvärva rättigheterna enligt det ursprungliga avtalet med upphovsmannen. Att en obligationsrättslig förpliktelse av det slag som nu föreslås gäller också i förhållande till en sådan förvärvare behöver inte regleras särskilt (se avsnitt 15.1).

Rätt till representation

Upphovsmännens representanter ska ha rätt att göra anspråk på den ersättning som regleras i artikel 20. Enligt direktivet bör representanter som, i enlighet med nationell rätt och unionsrätten, företräder upphovsmän kunna ge stöd till en eller flera upphovsmän med avseende på begäran om anpassning av avtalen, också med beaktande av andra upphovsmäns intressen, när så är relevant (skäl 78). Det finns inte något i gällande rätt som hindrar att en sådan organisation företräder en upphovsman som vill göra anspråk på ytterligare ersättning, så länge det finns ett uppdrag om det. Regeringen delar därmed promemorians slutsats att det inte behövs någon särskild reglering av frågan, vilket efterfrågas av några remissinstanser.

Enligt direktivet bör representanterna om det är möjligt avstå från att uppge identiteten hos de upphovsmän som de företräder (skäl 78). Detta förhållande återspeglas inte i artikeltexten, men har sin bakgrund i en oro för att den som ifrågasätter avtalsvillkor kan bli utan uppdrag. Möjligen kan det ses som en påminnelse om representanternas ansvar i detta avseende. Att bedöma om en ersättning för en viss prestation är oproportionerligt låg, utan att avslöja identiteten på upphovsmannen torde dock i praktiken inte vara möjligt. Eftersom det är ersättningen i ett specifikt fall som ska prövas utifrån de omständigheter som gör sig gällande i det fallet är det svårt att se hur en prövning i domstol skulle gå till utan att det enskilda avtalet, och därmed upphovsmannens identitet, klargörs. Uppmaningen i skälet gäller också så länge det är möjligt. Eftersom det rör sig om ett uttalande i skälen som inte avspeglas i artikeltexten bedöms det inte föranleda några genomförandeåtgärder.

Reglerna ska vara tvingande och bör tillämpas också på vissa äldre avtal

Den rätt till ytterligare ersättning som regleras i artikel 20 ska enligt direktivet inte vara möjlig att avtala bort (artikel 23.1). Den är alltså tvingande till upphovsmannens fördel och de bestämmelser som nu föreslås bör ut-

formas på det sättet. En effekt av detta är att det är möjligt att till exempel i kollektivavtal komma överens om en ordning för omförhandling av avtal som ger upphovsmannen samma eller bättre förutsättningar att få ytterligare ersättning. Något behov av att särskilt ange detta i lagtexten, som några remissinstanser är inne på, finns inte.

Några remissinstanser, bland andra *Bonnierförlagen* och *Svenska Förläggareföreningen*, menar att promemorians förslag bör kompletteras med bestämmelser om att kollektivt förhandlade avtal ska förutsättas vara skäliga och att parterna genom kollektiva avtal också ska kunna undanta bestämmelserna från tillämpningsområdet.

Som framgår ovan är bestämmelsen tvingande till upphovsmännens fördel. Att helt undanta kollektivt förhandlade avtal från bestämmelsens tillämpningsområde eller att möjliggöra avvikelser i sådana avtal till upphovsmannens nackdel är alltså inte möjligt. Att en ersättning är kollektivt förhandlad är visserligen en omständighet som talar för att en ersättning inte är oproportionerligt låg (skäl 78). Innebörden av detta är emellertid inte att kollektivt förhandlade ersättningar aldrig kan innebära att ersättningen i enskilda fall är oproportionerligt låg. Några särskilda regler i detta avseende är enligt regeringens uppfattning inte påkallade.

I avsnitt 15.1 konstateras att det är en fråga för nationell rätt att bestämma om de nya reglerna ska tillämpas endast för nya avtal eller om också avtal som ingåtts före ikraftträdandet ska omfattas. I promemorian föreslås beträffande rätten till ytterligare skälig ersättning att den ska gälla också för redan ingångna avtal som är högst 10 år gamla. Som framgår ovan är remissutfallet blandat i frågan om hur långt bakåt i tiden bestämmelserna ska sträcka sig. Flertalet organisationer som företräder upphovsmän tillstyrker att bestämmelserna görs tillämpliga på avtal som ingåtts före ikraftträdandet, men menar att de bör omfatta avtal som är åtminstone 20 år gamla. Från producentsidan motsätter sig dock remissinstanserna att bestämmelserna alls ska kunna tillämpas bakåt i tiden. Även *Sveriges advokatsamfund* motsätter sig en retroaktiv tillämpning och *Svenska Förläggareföreningen* ifrågasätter om en sådan tillämpning – som griper in i gällande avtalsrelationer – är tillåten, med hänvisning bland annat till de allmänna principer som gäller för retroaktiv lagstiftning på förmögenhetsrättens område och egendomsskyddet i regeringsformen. *Svenska Förläggareföreningen* menar att det under alla förhållanden inte i promemorian utvecklas tillräckligt varför en retroaktiv tillämpning är motiverad och att det underlag som presenteras där därför inte kan läggas till grund för lagstiftning.

Den föreslagna bestämmelsen innebär att ersättningen i avtal om överlåtelse av upphovsrätt kan justeras uppåt om den avtalade ersättning är oproportionerligt låg. Som anges ovan är det enligt regeringens bedömning fråga om en avtalsanpassningsmekanism där justeringen av avtalet sker för framtiden. Det är inte fråga om expropriation och inte heller om annat sådant förfogande som innebär att egendomsskyddet i 2 kap 15 § regeringsformen aktualiseras eller någon konflikt med några motsvarande bestämmelser.

Som konstateras i avsnitt 15.1 är utgångspunkten ändå att nya obligationsrättsliga bestämmelser inte bör tillämpas på redan ingångna avtal. Något allmänt förbud mot retroaktiv lagstiftning finns dock inte i svensk rätt utanför de straffrättsliga och skatterättsliga områdena. Däremot har det i

olika sammanhang uttalats att försiktighet är påkallad när det gäller att införa regler med retroaktiv verkan. 1973 års fri- och rättighetsutredning har till exempel uttalat att retroaktiv lagstiftning bör undvikas, men att tungt vägande skäl kan motivera att sådan verkan tillåts (se SOU 1975:75 och prop. 2003/04:5 s. 31 f. med hänvisningar). Även på det immaterialrättsliga området har det ibland – med hänsyn till frågans natur – ansetts motiverat att gripa in i tidigare förhållanden (se till exempel prop. 2017/18:267 s. 216 angående vissa bestämmelser som hindrar att kännetecken registreras om dess användning strider mot goda seder eller allmän ordning).

Den nu aktuella rätten till ytterligare ersättning skiljer sig från rätten till skälig ersättning i samband med överlåtelsen, i det att den för sin tillämpning kräver att det föreligger ett tydligt missförhållande mellan ersättningen till upphovsmannen och de intäkter förvärvaren har. Bestämmelsen utgör alltså en skyddslagstiftning för de som överlåter sina rättigheter och syftar till att komma till rätta med uppenbara skevheter i fördelningen parterna emellan. Regeringen delar bedömningen som görs i promemorian att bestämmelsen är av ett sådant slag att det – trots huvudprincipen om att nya obligationsrättsliga regler endast tillämpas på framtida avtal – är rimligt att tillämpa den också på redan ingångna avtal. Det finns därför anledning att ge bestämmelsen viss retroaktiv verkan.

En retroaktiv tillämpning som omfattar alla alltjämt gällande avtal skulle emellertid få omfattande och långtgående konsekvenser även i förhållande till förevarande ersättningsrätt. Det kan antas att en stor andel av mycket gamla avtal – i vart fall på vissa marknader – innehåller ersättningsnivåer som i dag skulle uppfattas som oproportionerligt låga i förhållande till de intäkter som förvärvaren haft. Det gäller även om det enligt den tidens mått mätt varit fråga om relativt generösa ersättningar. Rättigheter som omfattas av mycket gamla överlåtelser torde ofta också ha vidareöverlåtits i många led och utan att det aktualiserat några särskilda överväganden om ansvaret för den ursprungliga ersättningens skälighet.

I promemorian görs bedömningen att bestämmelserna därför bör begränsas till avtal som tillkommit vid en tidpunkt då den upphovsrättsliga marknaden generellt inte skiljde sig i alltför stor utsträckning från det som gäller i dag. Som flera remissinstanser pekar på finns det naturligtvis inte någon självklar brytpunkt i det här avseendet. Eftersom bestämmelsen om ytterligare skälig ersättning syftar till att komma till rätta med det missförhållandet att ersättningen kommit att bli oproportionerligt låg är det emellertid angeläget att inte en alltför stor del av nu gällande avtal faller utanför de nya bestämmelsernas tillämpningsområde. Det skulle annars ta för lång tid innan bestämmelserna får tydligt genomslag på marknaden. I enlighet med vad flertalet organisationer som företräder upphovsmän gör gällande, anser regeringen att det mot den bakgrunden finns anledning att utsträcka bestämmelsens tillämpningsområde till avtal som inte är äldre än 20 år. (För lagförslag i detta avseende se avsnitt 17.)

Regeringens förslag: De särskilda bestämmelserna i upphovsrättslagen om rätt till information vid förlagsavtal ska ersättas med nya generella bestämmelser om rätt till information.

Den som förvärvat upphovsrätt till ett verk av upphovsmannen ska minst en gång per år lämna aktuell, relevant och uttömmande information till upphovsmannen om de sätt på vilka verket har utnyttjats, samtliga intäkter som förvärvaren har haft från utnyttjandet och den ersättning som upphovsmannen har rätt till, under förutsättning att förvärvaren har haft intäkter från utnyttjandet av verket eller upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas.

Vid bedömningen av omfattningen av den information som ska lämnas ska de särskilda förhållandena i den aktuella sektorn beaktas. Om det med hänsyn till de intäkter som utnyttjandet av ett verk har gett upphov till skulle innebära en oproportionerlig administrativ börda att lämna sådan information, ska informationen få begränsas till vad som rimligen kan krävas.

Om upphovsmannens bidrag till verket, eller upphovsmannens bidrag i förhållande till ett annat verk där verket ingår, inte är betydande, ska upphovsmannen ha rätt till informationen endast om han eller hon behöver den för att kunna ställa krav på ytterligare skälig ersättning. I sådana fall ska upphovsmannen få informationen på begäran.

Om förvärvaren inte har tillgång till information som upphovsmannen har rätt till, men informationen finns tillgänglig hos någon som med förvärvarens tillstånd utnyttjar verket, ska upphovsmannen ha rätt att på begäran få informationen från denne. Vid en sådan begäran ska förvärvaren informera upphovsmannen om identiteten på den som utnyttjar verket.

Avtalsvillkor som inskränker rätten till information ska vara ogiltiga.

Information ska vid tillämpning av lagen om företagshemligheter anses lämnade i förtroende i samband med en affärsförbindelse, om den som lämnar informationen har angett att den utgör en företagshemlighet.

Rätten till information ska gälla också för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

Promemorians förslag stämmer i huvudsak överens med regeringens. I promemorian anges inte uttryckligen att information ska vara aktuell, relevant och uttömmande samt att det, vid bedömningen av omfattningen av den information som ska lämnas, ska tas hänsyn till de särskilda förhållandena i den aktuella sektorn. I promemorian anges inte heller att den som lämnar information ska ange att den utgör en företagshemlighet.

Remissinstanserna: Promemorians förslag har fått ett blandat mottagande. De flesta remissinstanserna välkomnar eller har inga synpunkter på att bestämmelserna om förlagsavtal ersätts med nya generella bestämmelser om rätt till information.

De flesta remissinstanser som företräder upphovsmän, däribland *SAMI*, *Copyswede* och *KLYS*, menar på ett generellt plan att rätten till information bör vara bredare och inte begränsas i förhållande till vissa nyttjanden, till exempel engångsersättningar, eller bidrag som inte är betydande. De

menar vidare att någon allmän lättnadsregel inte behövs eller i vart fall att den bör vara mycket begränsad och specifik. Dessa remissinstanser menar också att bestämmelserna bör tillämpas på äldre avtal.

De remissinstanser som är eller företräder aktörer som förvärvar rättigheter, till exempel *Svenskt Näringsliv* och *SVT*, trycker på att förslaget inte får bli onödigt betungande och tillstyrker därför de lättnader som föreslås, men menar att ytterligare lättnader och begränsningar behövs. De anser vidare att rätten till information endast ska gälla beträffande avtal som ingås efter ikraftträdandet.

När det gäller frågan om information från underlicenstagare framför ett antal remissinstanser, däribland *Storytel* och *Svenska Förläggareföreningen*, att huvudregeln bör vara att den som begär information i första hand vänder sig till sin avtalsmotpart, vilken kan förmedla informationen från underlicenstagaren. Vidare menar några av remissinstanserna, bland annat *Norstedts Förlagsgrupp AB*, att begreppet underlicenstagare kan behöva tydliggöras.

Flera remissinstanser har synpunkter på förslagen när det gäller företagshemligheter. Bland annat *Arbetsdomstolen*, som menar att bestämmelserna kan behöva klargöras ytterligare, samt *Epidemic Sound, Film&TV Producenterna, Svenska Förläggareföreningen* och *Svenskt Näringsliv*, vilka anser att företagshemligheter antingen inte ska behöva lämnas ut eller i vart fall att det ska införas ytterligare bestämmelser för att säkra sådana hemligheter.

Några remissinstanser framför synpunkter på bestämmelsernas tillämpningsområde. *Bildleverantörernas Förening* menar att rätten till information även bör gälla i förhållande till slutanvändare. *Nordic Entertainment Group* välkomnar att kollektivavtal inte uttryckligen regleras i lagförslaget, medan *SVT* föredrar att detta regleras. Nordic Entertainment Group framför också att audiovisuella verk inte bör omfattas. *Patent- och marknadsöverdomstolen* framför att bestämmelsen tillämpningsområde bör tydliggöras.

Skälen för regeringens förslag

En ny rätt till information

Upphovsmännen behöver information för att kunna bedöma det ekonomiska värdet av sina rättigheter. Det gäller särskilt om de överlåter rättigheter mot ersättning (skäl 74). De är i dessa situationer ofta i en svagare förhandlingsposition och möter bristande transparens. Informationen behövs för att de ska kunna bedöma det fortsatta ekonomiska värdet av rättigheterna, jämfört med den ersättning de fick vid överlåtelsen (skäl 75). I ersättningskapitlet finns därför bestämmelser om rätt att få information om hur rättigheter som överlåtits utnyttjas.

Medlemsstaterna ska säkerställa att upphovsmän regelbundet, minst en gång per år, och med hänsyn till de särskilda förhållandena i varje sektor, får aktuell, relevant och uttömmande information om utnyttjandet av deras prestationer från sina avtalsmotparter. Informationen ska särskilt gälla typ av nyttjande, samtliga intäkter som genererats och all ersättning som upphovsmannen har rätt till (artikel 19.1). Informationen ska lämnas så länge utnyttjandet pågår (skäl 75).

Bestämmelser om rätt till information vid upphovsrättens övergång finns i dag endast avseende förlagsavtal. Förläggaren är enligt 35 § upphovsrättslagen skyldig att tillställa upphovsmannen intyg om antal framställda exemplar och – om det rör sig om försäljning för vilken upphovsmannen har rätt till honorar – redovisning om räkenskapsårets försäljning och restupplagan vid årsskiftet senast nio månader efter årets slut. Även i övrigt har upphovsmannen efter redovisningsfristens utgång på begäran rätt att erhålla uppgift om restupplagan vid årsskiftet. Bestämmelserna är dispositiva och torde i dag sakna praktisk betydelse (jfr SOU 2010:24 s. 87). Direktivets bestämmelser, som omfattar också sådana överlåtelser som regleras i 35 §, ger upphovsmannen en rätt till information som i allt väsentligt går längre än de nuvarande bestämmelserna om förlagsavtal. De särskilda reglerna om förlagsavtal bör därför ersättas med nya generella regler om rätt till information. Någon möjlighet att – som några remissinstanser efterfrågar – helt undanta vissa sektorer eller branscher finns inte och några sådana regler bör därför inte heller föreslås (jfr även avsnitt 15.1).

Rätten till information måste avgränsas på ett ändamålsenligt sätt

Den skyldighet som rätten till information innebär för förvärvaren av upphovsrätt är relativt omfattande. I vissa branscher finns system för att kunna lämna den information som krävs inte på plats sedan tidigare, i vart fall inte i den omfattning som nu kan komma att behövas. Det kan i vissa fall komma att innebära investeringar inte minst i tekniska lösningar, för att på rätt sätt kunna hantera den stora mängd information det kan handla om. Som flertalet remissinstanser anför är det därför angeläget att den rätt till information som nu föreslås inte utformas så att den blir onödigt betungande. Det finns annars en risk för att de ökade kostnaderna i vissa fall vältras över på upphovsmännen som kollektiv, i form av lägre ersättningar eller färre rättighetsförvärv. Det är naturligtvis inte syftet med direktivet.

Direktivet är vidare tydligt på den punkten att nivån på den information som ska lämnas på ett övergripande plan måste kunna anpassas utifrån de skilda förutsättningar som gäller på de olika upphovsrättsliga marknaderna. I linje med det som föreslås av bland annat *Svenskt Näringsliv* och *SFIR* bör det därför – i förhållande till promemorians förslag – uttryckligen framgå av bestämmelserna att informationen ska vara aktuell, relevant och uttömmande. På samma sätt bör det också – i enlighet med direktivet, uttryckligen framgå av lagtexten att omfattningen av den information som ska lämnas måste bedömas med utgångspunkt i de särskilda förhållanden som råder i varje sektor.

Rätten bör inte gälla för alla utnyttjanden

I avsnitt 15.1 konstateras att det i viss utsträckning är oklart hur ersättningskapitlets bestämmelser är avsedda att avgränsas i fråga om vilken typ av avtal som ska omfattas. Där görs därför inledningsvis bedömningen att alla avtal som rör utnyttjanden i förvärvsverksamhet bör omfattas, men att det kan finnas anledning att i förhållande till enskilda bestämmelser i kapitlet ytterligare överväga att begränsa bestämmelsernas tillämpningsområde.

Ordalydelsen av artikel 19.1 ger intryck av att inte innehålla några egentliga begränsningar när det gäller vilka avtal som omfattas. Upphovsmännens rätt till information ska enligt det som framgår där gälla för utnyttjandet av deras verk och informationen ska lämnas av de parter till vilka de har överlåtit sina rättigheter. Det tycks också sakna betydelse om överlåtelsen skett mot ersättning eller inte, eller om ersättningen består av en engångsersättning eller till exempel royalty. Att helt utesluta upphovsmän som inte har rätt till en återkommande ersättning från rätten till information, vilket bland andra *Storytel, Bonnierförlagen* och *Svenska Förläggareföreningen* föreslår, är därför inte möjligt.

Samtidigt står det klart att direktivets bestämmelser inte avser att omfatta alla avtal eller utnyttjanden som kan komma att ske efter en överlåtelse. Som konstateras ovan anges i direktivet att det behov av skydd som ersättningskapitlet avser att åstadkomma inte uppstår om avtalsmotparten agerar som slutanvändare och inte i sin tur utnyttjar verket. Som exempel på en sådan situation anges vissa anställningsavtal (skäl 71). Begreppet slutanvändare används inte i artikeltexten. Den distinktion som ändå görs i direktivets skäl mellan slutanvändare och andra förvärvare tycks ha sin grund i att utnyttjande (i den engelska språkversionen exploitation) inte är avsett att omfatta varje upphovsrättsligt förfogande. Att det förhåller sig på det sättet har också EU-kommissionen gett uttryck för i de diskussioner som hållits med medlemsstaterna om hur direktivet bör förstås och genomföras. Det finns därför inte skäl att, som *Bildleverantörernas förening* föreslår, uttryckligen låta slutanvändare omfattas av bestämmelserna om information.

I diskussionerna har vidare som exempel på förfoganden som inte ska anses utgöra utnyttjanden tagits upp förfoganden som vidtas av kulturarvsinstitutioner för att tillgängliggöra samlingarna. Ett annat exempel som lyfts fram är då ett företag som säljer en viss produkt använder ett upphovsrättsligt skyddat verk på produktens förpackning. Det skulle i dessa fall, tvärtemot vad som kan tyckas följa av ordalydelsen, inte röra sig om ett utnyttjande i direktivets mening.

Frågan är därför hur dessa förhållanden ska komma till uttryck i genomförandet. En möjlighet är naturligtvis att genomföra direktivet i denna del helt i enlighet med ordalydelsen i artikeln. På så sätt lämnas det till rättstillämpningen att avgöra vilken typ av utnyttjanden som bör omfattas av rätten till information.

Som framgår av promemorian talar emellertid starka skäl mot en sådan lösning. Även om direktivet sammantaget är tydligt i det avseendet att inte varje användning av ett verk ska omfattas av rätten till information, ger i vart fall den svenska språkversionen av artikel 19 snarast uttryck för det motsatta. Det regelverk som nu föreslås kommer dessutom ha mycket stor betydelse för både upphovsmän och förvärvare av rättigheter. Stora delar av det svenska näringslivet, men också andra verksamheter, använder sig dagligen av stora mängder material som med en tolkning av bestämmelserna enligt ordalydelsen skulle kunna utlösa rätten till information. Det gäller inte minst material som skapats i anställningsförhållanden och som används för helt andra syften än det direktivet avser att reglera. Det är därför särskilt angeläget att de regler som nu föreslås inte i onödan bidrar till att skapa osäkerhet om hur regelverket ska förstås.

Rätten till information bör därför tydliggöras i de bestämmelser som nu föreslås.

Samtidigt som det är viktigt att regelverket blir så tydligt att parterna på marknaden vet hur de ska agera, måste naturligtvis bestämmelserna utformas på ett sådant sätt att inte direktivets syfte förfelas. Regleringen måste alltså få det avsedda genomslaget. De situationer som nämns ovan då det inte anses ske ett utnyttjande i direktivets bemärkelse har typiskt sett det gemensamt att användningen inte i sig leder till intäkter. En möjlig begränsning skulle därför kunna vara att endast utnyttjanden som gett upphov till intäkter ska omfattas av informationsskyldigheten.

Som utgångspunkt tycks en sådan begränsning också vara i linje med bestämmelsernas syfte. Informationen är tänkt att ge upphovsmannen möjlighet att bedöma det fortsatta ekonomiska värdet av rättigheterna jämfört med den ersättning som utgick vid överlåtelsen (skäl 75). Syftet är alltså att ge upphovsmännen underlag för en bedömning av i vilken utsträckning de skulle kunna ha rätt till ytterligare skälig ersättning enligt vad som behandlas i föregående avsnitt. Rätten till ytterligare skälig ersättning förutsätter att förvärvaren har haft intäkter till följd av utnyttjandet. Det kan i det sammanhanget också noteras att rätten till sådan ersättning och rätten till information – tillsammans med möjligheten till alternativ tvistlösning – var de bestämmelser som ingick i EU-kommissionens ursprungliga förslag till direktiv. De är alltså avsedda att komplettera varandra. De branscher som särskilt nämns i skälen, musiksektorn, den audiovisuella sektorn och förlagssektorn är också sektorer i vilka rättigheterna typiskt sett utnyttjas för att generera intäkter (skäl 77).

Det finns emellertid situationer där upphovsmannen har ett tydligt berättigat intresse av information även om förvärvarens utnyttjande inte gett upphov till intäkter. Så är fallet när upphovsmannens ersättning ändå är beroende av omfattningen av utnyttjandet. Det framstår som rimligt att upphovsmannen också i en sådan situation ska ha rätt till information för att kunna bedöma om ersättningen är riktig.

Ett antal remissinstanser, däribland *ALIS*, *Copyswede* och *KLYS*, pekar på att informationsplikten bör gälla också i de situationer där nyttjandet blivit betydande, även om vare sig upphovsmannens rätt till ersättning är beroende av utnyttjandets omfattning eller förvärvaren har haft intäkter. Förslaget har koppling till uppfattningen att också ett omfattande utnyttjande i sig bör kunna leda till ytterligare skälig ersättning (se avsnitt 15.3). Som konstateras i promemorian kan det ekonomiska värdet av rättigheterna påverkas av en omfattande användning även om upphovsmannen har fått en engångsersättning och förvärvaren inte har intäkter för utnyttjandet. Enligt det system som skapas genom direktivets bestämmelser har emellertid en upphovsman i en sådan situation inte någon möjlighet att kräva ytterligare ersättning. Den möjligheten är uttryckligen begränsad till när förvärvaren haft intäkter till följd av utnyttjandet. Att rätten till information inte ska gälla i dessa fall är alltså i linje med direktivets syfte. Som framgår av föregående avsnitt gör regeringen också bedömningen att rätten till ytterligare skälig ersättning bör följa direktivet och inte breddas till att omfatta också de nu aktuella situationerna. Med den utgångspunkten finns det – enligt regeringens uppfattning – inte heller skäl att låta rätten till information omfatta de nu aktuella situationerna.

Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att rätten till information bör begränsas till sådana situationer där antingen förvärvaren haft intäkter från utnyttjandet eller upphovsmannens rätt till ersättning är beroende av utnyttjandets omfattning.

Som behandlas närmare i avsnitt 15.5 kan upphovsmannen ha ett intresse av information om användningen av verket också i de fall han eller hon vill häva överlåtelseavtalet på grund av att upphovsrätten inte utnyttjas (artikel 22). I dessa fall är dock upphovsmannen inte i behov av information i den omfattning som nu är aktuell. Att utesluta dessa situationer från den nu aktuella rätten framstår alltså inte som oförenligt med direktivet, även om det finns anledning att återkomma till frågan om vilken information upphovsmannen då bör ha rätt till.

Rätten till information bör inte gälla för bidrag som inte är betydande i förhållande till helheten

Enligt artikel 19.4 i direktivet får medlemsstaterna besluta att rätten till information inte ska vara tillämplig när bidraget från upphovsmannen inte är betydande med hänsyn till verket som helhet. Den möjlighet som direktivet ger att begränsa rätten till information i det nu aktuella avseendet är fakultativ. Det är alltså upp till medlemsstaterna att själva bestämma om en sådan begränsning bör göras.

Flera remissinstanser som på olika sätt företräder upphovsmän, däribland *ALIS*, *Bildleverantörernas förening*, *LO*, *Musikerförbundet* och *SAMI*, motsätter sig att en sådan begränsning införs. De framför bland annat att upphovsmännen bör ges så mycket information som möjligt om hur deras verk används, samtidigt som de menar att en sådan bestämmelse kan bli svår att tolka. *LO* lyfter också fram att informationen ändå måste sammanställas och att det därför inte kan innebära någon egentlig börda att informera upphovsmännen. Samtidigt välkomnar flertalet remissinstanser på förvärvarsidan, däribland *Epidemic Sound* och *SVT*, att en begränsning i detta avseende görs och anför att en sådan begränsning bidrar till att informationsplikten inte blir onödigt betungande.

Som redovisas i promemorian förekommer det inom flera branscher att många upphovsmän deltar i tillblivelsen av ett verk. Det är, som flera remissinstanser anför, viktigt att upphovsmännen får del av den information de behöver för att kunna bedöma värdet av sina prestationer. Som framgår ovan finns det emellertid en tydlig koppling i direktivet mellan rätten till information och rätten att begära ytterligare skälig ersättning. I de fall den enskilde upphovsmannens bidrag till ett verk är så begränsat att den framgång som verket har saknar betydelse för hans eller hennes rätt till ersättning har upphovsmannen inte någon nytta av informationen.

Som konstateras ovan finns det anledning att utforma rätten till information så att den inte skapar onödiga administrativa bördor för förvärvarna. Även om vissa medverkande upphovsmän har rätt till information innebär det en ökad börda att fler ska delges informationen. Det kan också förekomma att verk innehåller prestationer av så många upphovsmän att inget av de individuella bidragen är betydande. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att det behöver göras ett undantag för bidrag som inte är betydande.

När det gäller frågan om vad som utgör ett bidrag som inte är betydande ges inte några exempel i direktivet. Det framstår i viss utsträckning också som oklart i förhållande till vad bedömningen ska göras, det vill säga vad som i bestämmelsen avses med verket som helhet. En möjlighet är att avsikten är att reglera vad som ska gälla för sådana verk som avses i 6 § upphovsrättslagen, där bidragen inte utgör självständiga verk, och där rättigheterna tillkommer upphovsmännen gemensamt. Men det finns också verk som tillkommit efter samarbete och där bidragen är i viss utsträckning beroende av varandra, men ändå utgör självständiga verk och varje upphovsman var för sig behåller sin upphovsrätt. Det kan till exempel handla om samlingar av verk eller delar av verk som tillkommit mer eller mindre oberoende av varandra, till exempel en vetenskaplig publikation i vilken sammanförts ett antal uppsatser av olika forskare. En sådan samling av verk eller delar av verk kan i sig utgöra ett samlingsverk (5 §). Om en upphovsman bidragit med ett verk till ett samlingsverk skulle hans eller hennes enskilda bidrag kunna vara obetydligt i förhållande till helheten, även om det naturligtvis inte behöver förhålla sig på det sättet.

Vissa typer av verk innehåller också regelmässigt en stor mängd prestationer varav några också utgör självständiga verk. Audiovisuella produktioner (film och tv) bygger typiskt sett på insatser av ett mycket stort antal upphovsmän och utövande konstnärer (manusförfattare, regissörer, fotografer, skådespelare med flera). Rättigheterna tillkommer ursprungligen de olika medverkande personerna och principiellt fordras tillstånd från samtliga medverkande upphovsmän och utövande konstnärer för att förfoga över ett sådant filmverk (även om det finns en presumtionsregel i 39 § om viss övergång av upphovsrätten till filmbolaget).

Det är alltså inte helt självklart att utifrån direktivets ordalydelse avgöra i förhållande till vad som upphovsmannens bidrag inte ska vara betydande. Under förhandlingarna av direktivet nämndes som konkreta exempel på vad som skulle kunna vara ett bidrag som inte är betydande ett mindre bidrag från en sessionsmusiker på en inspelning eller en illustration av ett bokomslag i förhållande till boken som helhet. Det ligger alltså nära till hands att utgå från att bedömningen inte ska göras bara i förhållande till just det verk som upphovsmannen varit med och skapat, utan det större sammanhang i vilket det ingår, under förutsättning att det större sammanhanget utgör ett verk i sig. Möjligen framgår detta tydligare i den engelska språkversionen där det anges att upphovsmannens eller den utövande konstnärens bidrag ska beaktas i förhållande till ”the overall work or performance”. Detta förhållande bör tydliggöras i genomförandet.

När det därefter gäller frågan om vad som ska ses som ett bidrag som inte är betydande framstår det – mot bakgrund av direktivets syfte – som naturligt att utgå från att bidrag som har begränsad betydelse för det ekonomiska värdet av helheten faller inom den kategorin. Det kan då ofta röra sig om situationer där den enskilda upphovsmannens bidrag med lätthet kunnat utföras av någon annan eller där det ekonomiska värdet inte skulle ha förändrats av att någon annan sattes i hans eller hennes ställe. Det ligger också nära till hands att utgå ifrån att bidraget ska vara av begränsad betydelse i förhållande till vad andra inblandade upphovsmän bidragit med. Enbart det förhållandet att flera upphovsmän deltagit vid tillblivelsen av ett verk utgör inte nödvändigtvis skäl att anse att vart och ett av bidragen inte är betydande. Även i sådana fall kan någon eller några upphovsmäns

insatser vara av stor betydelse. Att ett antal fotografer i samma utsträckning bidragit till en fotoantologi, kan alltså knappast anses innebära att vart och ett av bidragen inte är betydande. En annan bedömning kan naturligtvis aktualiseras i situationer där ett stort antal upphovsmän bidragit till ett sådant eller liknande verk. Det skulle alltså kunna resultera i att inte någon är berättigad till information. Inte heller kan den ersättning som upphovsmannen har fått för sin medverkan vara av avgörande betydelse. Ett bidrag kan till exempel knappast anses som obetydligt enbart på grund av att upphovsmannen fått en engångsersättning för sin medverkan, även om det beroende på sammanhang kan vara en indikation på att upphovsmannens bidrag är av begränsad betydelse.

En upphovsman vars bidrag inte är betydande bör alltså som utgångspunkt undantas från den rätt till information som nu föreslås. Enligt direktivet ska dock en sådan upphovsman ändå ha rätt till information om han eller hon visar att den behövs för att kunna göra anspråk på den ytterligare skäliga ersättning som behandlas ovan och om begäran görs för det ändamålet (artikel 19.4).

Direktivets innebörd i denna del är inte helt klar. Rätten till information innebär att upphovsmannen löpande ska få information om hur hans eller hennes prestation utnyttjas. Ordalydelsen av artikel 19.4 kan tyckas ge vid handen att det är denna löpande information en upphovsman ska ha rätt till om han eller hon visar på ett behov, trots att bidraget inte är betydande. Det skulle alltså innebära att upphovsmannen, efter att begäran framställts, årligen skulle ha rätt till information på samma sätt som om bidraget varit betydande. En sådan tolkning av direktivet framstår emellertid inte som förenlig med det syfte som ligger bakom artikel 19.4. Informationen ska i detta fall lämnas just i syfte att upphovsmannen ska kunna framställa ett krav på ytterligare skälig ersättning. Avsikten torde alltså vara att upphovsmannen på begäran vid enstaka tillfällen ska kunna få samma information – om det senaste årets utnyttjande – som om han eller hon hade omfattats av rätten till löpande information.

En allmän lättnadsregel bör införas

Även med de begränsningar av rätten till information som föreslås ovan kommer det uppstå situationer där kostnaden för att ta fram och leverera informationen är mycket hög i förhållande till de intäkter utnyttjandet av rättigheten genererar och därmed den nytta informationen har för upphovsmännen. Det är inte en rimlig ordning och gagnar i förlängningen inte heller upphovsmännen. Som flertalet av de remissinstanser som utgör eller företräder aktörer som förvärvar rättigheter är inne på är det därför angeläget att regelverket ger utrymme för att kunna anpassa informationsplikten så att sådana situationer undviks.

Utgångspunkten enligt direktivet är att rätten till information ska vara proportionerlig och effektiv för att säkerställa en hög transparensnivå i varje sektor. Medlemsstaterna får, i vederbörligen motiverade fall där den administrativa börda som rätten ger upphov till skulle bli oproportionerlig mot bakgrund av de intäkter som utnyttjandet av verket genererar, föreskriva att kravet begränsas till de typer av information och den informationsnivå som rimligen kan förväntas i sådana fall (artikel 19.3).

Direktivet ger alltså utrymme för att utforma regelverket för att säkerställa att de som förvärvar rättigheter inte drabbas av en omotiverat stor administrativ börda i enskilda fall. I någon mån tycks direktivet förutse att sådana regler kan utformas efter förutsättningarna i varje bransch. Som anges i promemorian kan det dock knappast finnas något hinder mot en generell lättnadsregel som utgår från de förutsättningar som anges i artikeln.

I avsnitt 15.1 görs bedömningen att branschspecifika regler bör undvikas och att ett generellt regelverk bör eftersträvas. Det framstår som att de situationer som kan uppstå där den administrativa bördan blir alltför betungande för förvärvaren oftast har sin grund i det enskilda avtalsförhållandet, och i vilken omfattning det specifika verket utnyttjats, snarare än att det i vissa branscher generellt skulle förhålla sig på det sättet. Det finns inte någon anledning att i lag föreskriva vilken typ av information som det skulle kunna vara aktuellt att lämna i olika sektorer i de fall då det finns skäl att begränsa informationsrätten. I stället bör det införas en generell lättnadsregel som ger utrymme för att ta höjd för förhållandena i just det enskilda fallet. En sådan lättnadsregel kommer att skapa förutsättningar för att begränsa informationens omfattning när det är påkallat. Det kan emellertid också förekomma att informationsplikten redan i sig, oavsett omfattning, är så administrativt betungande att det framstår som oproportionerligt i direktivets bemärkelse att överhuvudtaget lämna information. Regeringen delar *SVT:s* uppfattning att direktivet i sådana situationer ger utrymme för att förvärvaren helt underlåter att lämna information. Regeringen gör alltså i det avseendet en annan bedömning av direktivets innebörd än den som redovisas i promemorian.

Ett antal remissinstanser, däribland *ALIS*, är kritiska till att en generell lättnadsregel införs och menar att den skulle kunna användas för att kringgå de krav på information som direktivet ställer upp. Regeringen har förståelse för den synpunkten. Även med beaktande av dessa farhågor är det emellertid angeläget att regelverket är så pass flexibelt att det finns utrymme att anpassa informationsskyldigheten till de särskilda utmaningar som kan göra sig gällande i enskilda fall. En annan ordning gynnar inte någon av avtalsparterna. För att inte riskera att rätten till information inskränks mer än nödvändigt, bör dock lättnadsregeln utformas i nära anslutning till direktivets ordalydelse. Om det med hänsyn till de intäkter utnyttjandet gett upphov till skulle innebära en oproportionerlig administrativ börda att lämna fullständig information, ska informationen kunna begränsas till vad som rimligen kan krävas.

Information från underlicenstagare

Den som förvärvar en upphovsrätt från en upphovsman licensierar ofta rättigheterna vidare till andra. I sådana situationer kan det förhålla sig på det viset att förvärvaren, som är upphovsmannens avtalsmotpart, inte har tillgång till all den information som ska lämnas. Direktivet innehåller därför bestämmelser om att upphovsmännen – eller deras representanter – i sådana fall har rätt att på begäran erhålla ytterligare information från dessa underlicenstagare. Om sådan ytterligare information begärs ska upphovsmannens avtalsmotpart tillhandahålla information om underlicenstagarnas identitet (artikel 19.2).

Den rätt till ytterligare information från underlicenstagare som direktivet föreskriver reglerar alltså den situation då förvärvaren gett andra aktörer tillstånd att utnyttja rättigheterna samtidigt som förvärvaren alltjämt utgör den avtalsmotpart i förhållande till vilken rätten till information gäller. I anslutning till de regler om rätt till information som nu föreslås, bör regler med denna innebörd föras in i upphovsrättslagen.

En begäran om ytterligare information från underlicenstagare kan ske på olika sätt. Enligt direktivet är det upp till medlemsstaterna att avgöra om begäran ska göras direkt till underlicenstagaren eller om den ska gå via den ursprungliga avtalsparten (artikel 19.2 och skäl 76). Ett antal remissinstanser, till exempel *Bonnierförlagen* och *Storytel*, för fram att den som begär information i första hand bör vända sig till sin avtalsmotpart.

Det kan naturligtvis finnas ett berättigat intresse hos upphovsmannens avtalsmotpart att begäran går via denne, då avtalsmotparten ofta har en upparbetad affärsrelation till underlicenstagarna och på detta sätt både hålls informerad om att ytterligare information begärs och får möjlighet att komma överens med underlicenstagaren om hur den relevanta informationen fortsättningsvis bör hanteras i förhållande till upphovsmannen. För de som begär informationen bör en sådan ordning också förenkla hanteringen, eftersom de inte har någon relation till underlicenstagarna.

De praktiska effekterna av direktivets regler torde vara att informationen – även beträffande relevant information från underlicenstagare – i första hand kommer att inhämtas från avtalsmotparten. Det är denne som är primärt informationsskyldig och genom att säkerställa att all information som upphovsmannen har rätt till överlämnas till honom eller henne kan direkta kontakter med underlicenstagaren undvikas. Behovet av att vända sig till underlicenstagaren uppstår först i och med att avtalsmotparten inte fullt ut uppfyller sin informationsskyldighet. Det finns inte heller någonting i direktivet som hindrar marknadens parter att komma överens om hur begäran ska framställas.

Ytterst finns det dock ett behov av att i situationer när avtalsmotparten inte har eller kan lämna ut den relevanta informationen kunna vända sig direkt till underlicenstagaren för att få ut den information som bara finns där. Utan en sådan uttrycklig möjlighet kan rätten att få del av informationen inte drivas igenom rättsligt.

Det nu anförda gäller endast begäran om att få information. Direktivet förutser inte att medlemsstaterna ska reglera hur informationen från underlicenstagarna ska lämnas till upphovsmännen (direkt eller via dessas avtalsmotpart). Så länge de får den information som de har rätt till, är det naturligtvis inget som hindrar att den går via upphovsmannens avtalsmotpart. I linje med detta är det möjligt för avtalsmotparten att i avtal med underlicenstagarna se till att de kontinuerligt lämnar all den information som upphovsmännen har rätt till så att avtalsmotparten kan uppfylla sin grundläggande informationsskyldighet. Om så sker har upphovsmannen varken behov av eller rätt till ytterligare information från underlicenstagarna.

Det behövs en särskild reglering om företagshemligheter

Information om affärs- eller driftsförhållanden i bland annat en näringsidkares rörelse kan utgöra en företagshemlighet. För att så ska vara fallet

krävs att informationen varken som helhet eller i den form dess beståndsdelar ordnats och satts samman är allmänt känd hos eller lättillgänglig för den som normalt har tillgång till information av det aktuella slaget, att innehavaren har vidtagit rimliga åtgärder för att hemlighålla informationen och att informationens röjande är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende för innehavaren (2 § lagen [2018:558] om företagshemligheter).

Flera remissinstanser, däribland *Sveriges advokatsamfund*, *Svenskt Näringsliv*, *Storytel* och *Svenska Förläggareföreningen* ifrågasätter den bedömning som görs i promemorian att det kan bli fråga om att behöva lämna ut också uppgifter som utgör företagshemligheter. Advokatsamfundet understryker i det avseendet att den reglering som föreslås i promemorian innebär en inskränkning i det skydd som ges av lagen om företagshemligheter, som också bygger på ett EU-direktiv. Advokatsamfundet pekar på det som anges i förevarande direktivet om att det inte ska påverka bestämmelserna i andra direktiv som är i kraft på området. Flera remissinstanser lyfter fram att en skyldighet att lämna ut företagshemlig information skulle riskera medföra att informationen upphörde att vara företagshemlighet, eftersom den skulle kunna behöva delas med en alltför stor krets av upphovsmän.

Regeringen vill för sin del framhålla följande. Det finns ingenting i direktivet som undantar företagshemligheter eller information som omfattas av sekretessavtal från det som ska lämnas ut till berörda upphovsmän. Direktivet förutsätter tvärtom att informationen kan vara sådan att den behöver hemlighållas. Upphovsmännen ska enligt direktivet kunna komma överens med avtalsmotparten om att hemlighålla den delade informationen, men ska alltid kunna använda informationen för att hävda sina rättigheter enligt direktivet (skäl 76). EU-kommissionen har också i de diskussioner som hållits med medlemsstaterna gett uttryck för uppfattningen att företagshemligheter kan behöva lämnas ut.

Med det sagt innebär de regler som nu föreslås inte en skyldighet att lämna ut företagshemligheter i den utsträckning en sådan skyldighet inte kan anses följa redan av direktivet. Det avgörande för om information utgör företagshemlighet kommer många gånger vara hur olika typer av information har sammanställts, något som innehavaren av informationen i stor utsträckning kan styra över själv. Det handlar dessutom endast om information som är relevant i förhållande till utnyttjandet av det aktuella verket. Enligt regeringens uppfattning bör därför informationsskyldigheten många gånger kunna uppfyllas utan att företagshemligheter berörs, även om det kan variera mellan olika branscher och beroende på hur verk utnyttjas i enskilda fall.

Regeringen instämmer emellertid i det som anges i promemorian om att det kan förekomma att även företagshemligheter kan komma att omfattas av rätten till information. Omfattningen av vad som ska lämnas ut enligt bestämmelserna kan ytterst också komma att bedömas av EU-domstolen. Av det skälet finns det inte utrymme för att, som till exempel *TV4 Media* och flera andra remissinstanser är inne på, begränsa informationsrätten så att företagshemlig eller annan konfidentiell information inte behöver lämnas ut. Som konstateras i promemorian är det mot den bakgrunden viktigt att regelverket kan hantera också en sådan situation så att de företagshemligheter som eventuellt kan behöva lämnas ut kan skyddas. Att

det svenska regelverket på det sättet tar höjd för olika tolkningar av informationsskyldighetens omfattning står inte i strid med det skydd för företagshemligheter som följer av EU-rätten.

I 6 § lagen om företagshemligheter anges att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet angriper en företagshemlighet (dvs. anskaffar, utnyttjar eller röjer informationen) hos en näringsidkare som han eller hon i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med näringsidkaren, ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet. Den företagshemliga information som en upphovsman får del av skulle under vissa förhållanden sannolikt kunna ses som en företagshemlighet som han eller hon fått del av på ett sådant sätt. I förhållande till framför allt underlicenstagare framstår det emellertid som tveksamt om upphovsmannen kan anses ha en affärsförbindelse på det sätt som krävs enligt den bestämmelsen.

För att säkerställa skyddet för företagshemligheter bör det därför införas en bestämmelse i upphovsrättslagen om att företagshemligheter som en upphovsman får del av ska skyddas på motsvarande sätt som om de hade lämnats i förtroende i samband med en affärsförbindelse. I förhållande till promemorians förslag bör det tydliggöras att den som lämnar informationen ska upplysa upphovsmannen om att den utgör en företagshemlighet.

Arbetsdomstolen lyfter frågan om avsikten är att arbetstagare ska kunna träffas av bestämmelsen och ifrågasätter i så fall en sådan ordning. I 7 § lagen om företagshemligheter finns särskilda regler om företagshemlig information som en anställd får del av inom ramen för sin anställning. Det är emellertid – enligt regeringens uppfattning – inte självklart att den bestämmelsen träffar situationer där en anställd i egenskap av överlåtare av upphovsrätt får ta del av information från sin arbetsgivare enligt de regler som nu föreslås. Det gäller naturligtvis i än högre grad då informationen kommer från en underlicenstagare. Vidare gäller för arbetstagare ett begränsat ansvar efter anställningens upphörande. Genom den regel som nu föreslås skyddas företagshemligheten på samma sätt oavsett vilken relation upphovsmannen har till avtalsmotparten.

Bestämmelserna bör vara tvingande

Rätten till information ska inte vara möjlig att avtala bort (artikel 23.1) Medlemsstaterna får emellertid föreskriva att marknadens parter i kollektivt förhandlade avtal (engelskans collective bargaining agreements som i den svenska språkversionen översatts till kollektivavtal) kan avtala om rätten till information, förutsatt att reglerna i avtalet uppfyller villkoren i artikel 19. Kollektivt förhandlade avtal bör enligt direktivet ses som en möjlighet för de berörda parterna att nå en överenskommelse när det gäller transparens och sådana överenskommelser bör säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer har minst samma nivå av transparens som, eller en högre nivå än, den som garanteras av minimikraven i direktivet. En reglering, vilken föreslås av några remissinstanser, som innebär att det går att avtala bort rätten till insyn, genom kollektivt förhandlade avtal, är alltså inte möjlig (skäl 77). Däremot kommer det att vara möjligt att i kollektivt förhandlade avtal komma överens om ett starkare skydd för upphovsmännen i detta avseende. Naturligtvis kan kollektiva överenskom-

melser om informationens närmare innehåll få stor betydelse för bedömningen av informationsplikten, till exempel vad som i en enskild bransch kan anses vara relevant att informera om eller vad som utgör ett bidrag av mindre betydelse. Någon särskild reglering av detta förhållande är inte nödvändig.

Viss rätt till information bör gälla också äldre avtal

Som konstateras ovan är det upp till medlemsstaterna att bestämma i vilken utsträckning de nationella regler som genomför direktivets ersättningskapitel ska gälla också för äldre avtal (avsnitt 15.1). Den rätt till information som nu införs kommer i vissa branscher kunna innebära ett betungande inslag. När det gäller redan ingångna avtal kan det antas att en sådan skyldighet i varierande grad skulle kunna ha påverkat avtalsvillkoren i övrigt. Det kan heller inte uteslutas att vissa rättighetsöverlåtelser överhuvudtaget inte hade kommit till stånd om förvärvaren vid avtalstillfället haft att ta ställning till den rätt till information som nu föreslås. Redan dessa förhållanden talar med styrka för att begränsa rätten till information till sådana avtal som ingås efter det att de nya bestämmelserna träder i kraft. Detta bör därför vara utgångspunkten.

I avsnitt 15.3 görs bedömningen att rätten att begära ytterligare skälig ersättning bör gälla också för vissa äldre avtal. För att kunna utnyttja den rätten är det viktigt att upphovsmannen också i dessa fall kan få tillgång till information. Som ett flertal remissinstanser lyfter fram, däribland *ALIS*, kan det av det skälet vara lämpligt att låta rätten till information omfatta dessa äldre avtal.

Några remissinstanser, till exempel *Storytel* och *SFIR*, anför att det kan vara förenat med svårigheter att ta fram information som rör förfluten tid. I det avseendet vill regeringen dock framhålla följande. Informationsrätten avser som utgångspunkt att ge upphovsmannen en årlig information. Även om den rätten skulle gälla i förhållande till äldre avtal kan det alltså inte bli fråga om att informera om förhållanden före reglernas ikraftträdande. Även med dessa utgångspunkter delar regeringen den uppfattning som kommer till uttryck i promemorian att det skulle föra för långt att ge de upphovsmän som omfattas av rätten till ytterligare skälig ersättning och vars avtal ingåtts före ikraftträdandet en generell rätt till information. Dessa bör därför – på samma sätt som upphovsmän vars bidrag inte är betydande – på begäran kunna få del av informationen om de kan visa att den behövs för att kunna utöva rätten till ytterligare skälig ersättning. (För förslag i detta avseende se avsnitt 17.)

15.5 Rätt att häva ett avtal

Regeringens förslag: De särskilda bestämmelserna i upphovsrättslagen om nyttjandeplikt och rätt till hävning i vissa fall ska ersättas med nya generella bestämmelser om rätt till hävning vid överlåtelser där förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket.

Om en upphovsman överlåter upphovsrätt till någon med ensamrätt att utnyttja verket, ska upphovsmannen ha rätt att häva avtalet och be-

hålla mottagen ersättning om förvärvaren inte utnyttjar verket inom en rimlig tid från överlåtelsen eller det senaste utnyttjandet och upphovsmannen därefter har uppmanat förvärvaren att utnyttja verket och förvärvaren inte inom sex månader från uppmaningen gör det. Rätten till hävning ska inte gälla om det uteblivna utnyttjandet till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa.

En upphovsman som inte omfattas av rätten till information, ska på begäran få den information som krävs för att bedöma om han eller hon har rätt att häva avtalet.

Rätten till hävning ska bara kunna åsidosättas genom kollektivt förhandlade avtal.

Rätten till hävning ska inte gälla för filmverk eller överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk på film, när filmverket har spelats in.

Om ett verk innehåller bidrag från fler än en upphovsman, ska upphovsmännen endast gemensamt kunna lämna uppmaning och hävningsförklaring.

Utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder ska också omfattas av bestämmelserna.

Promemorians förslag stämmer delvis överens med regeringens. I promemorian föreslås inte några särskilda regler för filmverk eller överlåtelser av rätt att spela in verk på film. I promemorians förslag anges inte uttryckligen att ett utnyttjande innebär att en ny rimlig tid börjar löpa.

Remissinstanserna: Promemorians förslag har fått ett blandat mottagande.

Flera remissinstanser som företräder upphovsmän välkomnar i många avseenden förslagen och att en generell hävningsrätt införs, men menar att denna rätt bör gälla i förhållande till förvärvare i senare led. Några av remissinstanserna, däribland *ALIS*, efterfrågar att rätten till hävning även ska omfatta situationer då förvärvaren inte uppfyller informationsplikten och att en automatisk återgång av rättigheter ska ske då förvärvarens verksamhet upphört, till exempel på grund av konkurs. Vidare anför bland andra *LO, KLYS* och *Svenska Musikerförbundet* att bestämmelserna bör kunna tillämpas på redan ingångna avtal.

Ett antal andra remissinstanser som i huvudsak företräder producentsidan anför att bestämmelsen bör göras dispositiv. Ett antal remissinstanser, bland annat *Discovery Networks Sweden*, *Film&TV-Producenterna*, *HBO Nordic*, *SVT* och *TV4 Media*, föreslår att filmverk helt ska undantas från tillämpningsområdet, eller att hävningsmöjligheten ska upphöra att gälla när filmverket har spelats in.

Flera remissinstanser, till exempel *Norstedts Förlagsgrupp* och *Svenskt Näringsliv*, pekar på att den föreslagna fristen för rättelse om sex månader är för kort. *Svenska Dramatikerförbundet* anser däremot att fristen är rimlig eller att den kan kortas ner till tre månader. *Patent- och marknadsöverdomstolen* föreslår att fristen ska avse sex månader eller den längre tidsfrist som upphovsmannen godtar, för att inte hamna för långt från direktivet. *Copyswede*, *KLYS* och *Svenska Musikerförbundet* menar att någon mekanism för att få förvärvaren att bekräfta mottagande bör införas.

Ett antal remissinstanser framför synpunkter på bestämmelsernas tillämpningsområde i övrigt. *Dataspelsbranschen* anser att datorspel bör undantas från bestämmelsens tillämpningsområde och *Sveriges Radio* menar att radioproduktioner bör undantas. *SAMI* och *Musikförläggarna* med flera remissinstanser för fram att det bör förtydligas vilken användning som krävs. Några remissinstanser, bland annat *Storytel*, uppmärksammar frågan om hävning kan ske i situationer då verket utnyttjas av underlicenstagare. *Fackförbundet Scen & Film* påpekar att det bör förtydligas att den omständighet att ett verk eller ett utförande är föremål för en avtalslicens inte innebär att överlåtelsen faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Några remissinstanser, däribland *Läromedelsföretagen* och *Internationella Handelskammaren*, väcker frågan om ett avtals exklusiva karaktär bör kunna hävas eller inte.

Skälen för regeringens förslag

En ny hävningsrätt

Upphovsmännen förväntar sig att deras verk ska utnyttjas när de överlåter sina rättigheter. Trots det förekommer det att verk inte utnyttjas alls efter en överlåtelse. Direktivet innehåller därför bestämmelser om att upphovsmän som har överlåtit sina rättigheter med ensamrätt för förvärvaren, ska kunna återkalla hela eller delar av överlåtelsen, om verket inte utnyttjas (artikel 22.1).

Återkallandet ska endast få utövas en rimlig tid efter det att överlåtelsen gjordes. En upphovsman som vill utnyttja möjligheten att återkalla en överlåtelse ska underrätta avtalsmotparten och fastställa en lämplig tidsfrist inom vilken rättigheterna måste utnyttjas (artikel 22.3).

Rätten att återkalla gäller inte om det faktum att rättigheterna inte har utnyttjats till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa (artikel 22.4).

Medlemsstaterna har getts viss frihet att reglera de närmare villkoren för återkallandet, med beaktande av särdragen i olika sektorer och för olika typer av verk. Medlemsstaterna får föreskriva att återkallandemekanismen endast kan tillämpas inom en viss tidsram, när det är vederbörligen motiverat med en sådan begränsning med hänsyn till de särdrag som kännetecknar den sektor, eller den typ av verk som berörs. Medlemsstaterna får också helt utesluta vissa typer av verk från tillämpningen av återkallandemekanismen, om de vanligtvis innehåller bidrag från flera upphovsmän (artikel 22.2).

Upphovsrättslagen innehåller inte några generella bestämmelser om nyttjandeplikt, men beträffande vissa avtalstyper finns särskilda bestämmelser som innebär en skyldighet att utnyttja förvärvade rättigheter.

I 33 och 34 §§ upphovsrättslagen finns bestämmelser om förläggares skyldighet att ge ut verk som omfattas av ett förlagsavtal. Enligt dessa har förläggaren bland annat en skyldighet att utge verket inom skälig tid. Försummas det kan upphovsmannen häva avtalet och även begära skadestånd. Bestämmelserna gäller bara om inte någonting annat har avtalats.

Regler om nyttjandeplikt finns även beträffande filmavtal (40 §). Enligt bestämmelserna där är en förvärvare av en rätt att utnyttja ett litterärt eller musikaliskt verk för film bland annat skyldig att inom skälig tid spela in filmverket och se till att det görs tillgängligt för allmänheten. Försummas

det kan upphovsmannen häva avtalet. Även dessa bestämmelser gäller bara om inte parterna har avtalat om någonting annat.

I 45 d § upphovsrättslagen finns bestämmelser som infördes i samband med genomförandet av ett direktiv om ändringar i det s.k. skyddstidsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktiv 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter). Bestämmelserna ger en utövande konstnär som har överlåtit rätten till en ljudupptagning möjlighet att under vissa förutsättningar häva avtalet med framställaren av ljudupptagningen (producenten). Rätten till hävning gäller endast under den genom direktivet utökade skyddstiden, det vill säga mellan 50 och 70 år efter att skyddstiden började löpa. Bestämmelserna om utövande konstnärers rätt att häva ett avtal i nu aktuella fall är tvingande och kan alltså inte avtalas bort.

Utöver bestämmelserna om nyttjandeplikt i vissa särskilda avtal finns i 30 § upphovsrättslagen en regel som avser att ge incitament till aktivitet hos en förvärvare. Enligt paragrafens andra mening förlorar en exklusiv rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt sin exklusivitet, om något utnyttjande inte sker inom en treårsperiod. Bestämmelsen gäller bara om inte någonting annat har avtalats.

Den rätt till återkallande som föreskrivs i direktivet är – till skillnad från bestämmelserna i upphovsrättslagen – inte begränsad till överlåtelser av vissa typer av verk eller utnyttjanden. För att genomföra direktivet i denna del bör en ny generell bestämmelse som tar sikte på exklusiva överlåtelseavtal tas in i upphovsrättslagen. Som *Fackförbundet Scen och Film* lyfter fram utesluter inte en sådan exklusiv överlåtelse att ett verk ändå utnyttjas med stöd av en avtalslicens.

Den nya rätten bör på samma sätt som i nuvarande regler om nyttjandeplikt i till exempel 33 och 45 d §§ upphovsrättslagen genomföras som en rätt till hävning. Det finns därmed inte någon anledning att behålla de särskilda bestämmelserna i 33 och 34 §§ om förlagsavtal eller bestämmelsen i 30 § andra meningen om förlust av exklusivitet i vissa fall. Som framgår nedan finns det inte heller anledning att behålla de särskilda regler som gäller på filmområdet. Däremot bör den direktivsbaserade regleringen av utövande konstnärers rätt att häva avtal om musikinspelningar som är äldre än 50 år behållas.

Några remissinstanser lyfter frågan om inte en återgång av rättigheter bör kunna aktualiseras också i andra sammanhang än då förvärvaren inte utnyttjat rättigheterna, till exempel i samband med konkurs eller som en följd av att förvärvaren inte uppfyllt sin informationsplikt. Dessa frågor regleras emellertid inte i direktivet och sådana regler bör därför inte övervägas i detta sammanhang (jfr avsnitt 6).

I enlighet med den bedömning som görs i promemorian bör hävningsrätten inte tillämpas på äldre avtal. Även om en sådan ordning naturligtvis skulle vara till fördel för upphovsmännen, skulle det kunna innebära omfattande svårigheter i förhållande till de avtal som nu är i kraft och där förvärvaren inte haft att räkna med en nyttjandeplikt av nu aktuellt slag.

En förutsättning för att det ska finnas en rätt för upphovsmannen att häva ett överlåtelseavtal är att verket inte utnyttjas av förvärvaren. Det väcker frågan om vilka krav som ska ställas på förvärvaren i detta avseende. Denna fråga uppmärksammas också av ett antal remissinstanser.

Hävningsrätten motiveras enligt direktivet med att det kan hända att ett verk eller ett framförande som en upphovsman eller utövande konstnär överlåtit rättigheter till inte utnyttjas alls (skäl 80). Det bör emellertid inte förstås så att varje sporadisk användning skulle utesluta en rätt till hävning. Det kan knappast vara avsikten att en förvärvare som endast symboliskt utnyttjar ett verk ska få behålla rätten till detta. Det finns därför anledning att utgå ifrån att förvärvaren måste utnyttja verket på ett sätt som i vart fall inte i alltför hög grad avviker från vad som rimligen kan förväntas med utgångspunkt från överlåtelsens karaktär och vad som kan anses utgöra ett sedvanligt utnyttjande. Något krav på att, utöver att på detta sätt utnyttja verket, också marknadsföra det på olika sätt kan emellertid inte anses följa av direktivets bestämmelser.

KLYS och *Copyswede* anser att om rättigheterna bara utnyttjas delvis, så bör övriga delar kunna bli föremål för hävning. I det avseendet delar dock regeringen promemorians bedömning att direktivet inte kan anses uppställa ett krav på att förvärvaren ska utnyttja verket på alla de sätt som överlåtelsen ger utrymme för och det framstår inte heller som en önskvärd ordning. Det gäller även med beaktande av upphovsmannens grundläggande rätt att delvis häva avtalet. Om hävningsrätten skulle kunna användas även då upphovsmannens avtalsmotpart fullt ut utnyttjat sina rättigheter enligt avtalet till någon del skulle det påtagligt försvåra affärsmässiga överväganden för avtalsmotparten och kunna framtvinga utnyttjanden som inte är ekonomiskt försvarbara (till exempel genom att avtalsmotparten måste fortsätta att producera fysiska exemplar för att behålla rätten att tillgängliggöra innehållet på annat sätt).

Rätten till hävning bör därför endast gälla om förfoganderätten inte alls har utnyttjats, dvs. att verket inte har gjorts tillgängligt för allmänheten i någon form eller i något medium, annat än i en mycket begränsad omfattning. Motsvarande gäller då verket – efter att tidigare ha utnyttjats – har slutat utnyttjas.

Direktivet ställer också krav på att rättigheterna ska kunna återkallas först efter en rimlig tid efter att avtalet om rättighetsöverlåtelse ingåtts. Direktivet ger inte någon närmare ledning i frågan om vad som ska anses utgöra en rimlig tid och vad som ligger i detta begrepp kan naturligtvis variera mellan olika sektorer och typer av överlåtelser. Frågan måste därför (på samma sätt som i dag och i enlighet med den utgångspunkt som gäller för nyttjandeplikten i 30 och 40 §§ upphovsrättslagen) bedömas utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet.

Regeringen vill i det sammanhanget framhålla följande. Direktivet avser att komma till rätta med situationer där verk förblir outnyttjade och hävningsrätten måste tolkas utifrån detta. Tanken är alltså inte att bestämmelserna ska leda till krav på förvärvare av rättigheter att snabbare än vad som typiskt sett är fallet i dag börja nyttja förvärvade rättigheter. I många branscher förekommer långa ledtider, bland annat till följd av att många upphovsmän och andra aktörer är iblandade. Det gör att det kan ta

lång tid från det att avtalet ingås till prestationen kan bli föremål för utnyttjande. I det enskilda fallet kan omständigheterna vid avtalets ingående vara sådana att det även i andra situationer kan förutses att det kommer att ta lång tid innan ett utnyttjande kan ske. Även sådana avtal måste naturligtvis vara möjliga att ingå utan att riskera att avtalet hävs och rättigheterna går åter till upphovsmannen. Bedömningen av vad som i det enskilda fallet utgör en rimlig tid måste ta sin utgångspunkt i detta, men också ta höjd för att förseningar i projekt kan uppstå under vägen.

Som konstateras ovan gör regeringen bedömningen att direktivet inte bara innebär en skyldighet att utnyttja verket inom en rimlig tid från avtalets ingående, utan att det också ställer krav på ett fortsatt utnyttjande för tiden därefter. I förhållande till det som anges i promemorian bör det emellertid framhållas att detta inte bör tolkas som att detta fortsatta utnyttjande alltid måste ske kontinuerligt och vid varje given tidpunkt. Även i förhållande till de krav som ställs på förvärvaren i det här avseendet måste en helhetsbedömning göras och det måste vägas in vad som rimligen kan förväntas med utgångspunkt från avtalets karaktär och vad parterna enats om. I det avseendet gör regeringen alltså delvis en annan bedömning än i promemorian.

Hävningsrätten förutsätter i detta skede att det uteblivna utnyttjandet avviker från vad som kan anses utgöra en normal användning i den aktuella sektorn. För vissa typer av förvärv, till exempel på det kommersiella musikområdet, torde tidsperioder av inaktivitet efter att en inspelning väl gjorts tillgänglig för allmänheten inte kunna vara särskilt långa utan att hävningsrätten kan aktualiseras. I andra fall kan betydligt längre intervall behöva tolereras. Ytterst måste det naturligtvis även framöver vara möjligt att ingå avtal som bara förutser ett utnyttjande under en begränsad tid, utan att rättigheterna riskerar att gå åter. Den upphovsman som tagit fram en reklamkampanj till ett företag – som förvärvat rättigheterna till denna – kan till exempel behöva finna sig i att prestationen upphör att utnyttjas efter kampanjens slut. Liknande situationer kan uppstå i många andra sammanhang, inte minst inom ramarna för anställningsförhållanden. I förhållande till promemorians förslag bör det därför tydliggöras att en rimlig tid, inom vilket verket ska utnyttjas, ska gälla från såväl avtalstillfället som från det att verket senast utnyttjades.

Underrättelse till förvärvaren

Som konstateras i promemorian ska upphovsmannen underrätta avtalsmotparten om sin avsikt att häva avtalet och fastställa en tidsfrist inom vilken avtalsmotparten måste börja utnyttja rättigheten (artikel 22.3). Det är alltså inte tillräckligt att ett utnyttjande inte kommit till stånd eller har upphört. Avtalsmotparten måste också få en möjlighet att rätta till detta förhållande. Direktivet tycks ta sin utgångspunkt i att det är upphovsmannen själv som ska meddela och bestämma den rimliga tidsfristen och att denna alltså kan variera från fall till fall. Det framstår emellertid som en mindre lyckad ordning att varken upphovsmannen eller avtalsmotparten som utgångspunkt vet vad de har att förhålla sig till i detta avseende.

I promemorian föreslås därför en angiven frist på sex månader inom vilken avtalsmotparten måste börja utnyttja rättigheterna. Flertalet remissinstanser som är eller företräder förvärvare av rättigheter menar att

denna tidsfrist är för kort, medan flera remissinstanser som företräder upphovsmän föredrar en kortare tid.

Direktivet kan inte anses hindra att medlemsstaterna i lagstiftningen anger hur lång en sådan rimlig tidsfrist är. Med tanke på att det är angeläget att upphovsmannen kan få tillbaka sina rättigheter i situationer där verket inte utnyttjas, bör denna tidsfrist inte vara alltför lång. I det avseendet kan konstateras att sex månader är en kort tid i många branscher. Bestämmelsen är emellertid tänkt att kunna tillämpas först efter det att en längre tid än vad som är rimligt har förflutit sedan avtalet ingicks eller verket senast utnyttjades. Att i detta skede få en frist till rättelse som överstiger sex månader framstår inte som befogat. Regeringen delar därför promemorians bedömning i denna del. Även med den utgångspunkten finns det inte något som hindrar att upphovsmannen i det enskilda fallet väntar längre än sex månader innan han eller hon häver avtalet. Något behov av att, som *Patent- och marknadsöverdomstolen* efterfrågar och som *Svenska Förläggarföreningen* är inne på, i lagtexten införa en bestämmelse om att upphovsmannen kan medge en längre tid finns emellertid inte.

Copyswede, *KLYS* och *Svenska Musikerförbundet* menar att någon mekanism för att få förvärvaren att bekräfta mottagande bör införas. Det skulle kunna röra sig om att en del av fristen görs avhängig av att förvärvaren bekräftar mottagande av hävningsförklaringen eller att en bevislättnad vid delgivning införs. De bestämmelser som nu föreslås avviker emellertid i detta avseende inte från vad som allmänt gäller inom obligationsrätten. Som konstateras finns också motsvarande regler redan i dag i upphovsrättslagen (45 d §). Regeringen ser inte någon anledning att göra någon annan bedömning i detta fall.

Vissa undantag från hävningsrätten

Enligt direktivet ska hävningsrätten inte gälla om det uteblivna utnyttjandet till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa (artikel 22.4). Det kan till exempel handla om situationer där ett fortsatt utnyttjande är beroende av att upphovsmannen bidrar genom uppdateringar av verket, eller liknande situationer. Ett sådant undantag bör alltså tas in i de bestämmelser som nu föreslås.

Medlemsstaterna ges vidare frihet att bestämma att rätten till hävning endast kan tillämpas inom en viss tidsram, när en sådan begränsning är vederbörligen motiverad med hänsyn till de särdrag som kännetecknar den sektor eller den typ av verk som berörs (artikel 19.2 tredje stycket). Till skillnad från den tidsfrist som behandlas ovan, handlar det i detta fall om en yttre tidsram inom vilken en hävningsförklaring måste framställas. Det är frivilligt för medlemsstaterna att införa ett undantag från hävningsrätten i dessa fall. Ett sådant generellt undantag framstår inte heller som nödvändigt. Tvärtom är det angeläget att alla upphovsmän ges en reell möjlighet att häva avtalet och få tillbaka sina rättigheter när verket inte utnyttjas.

Medlemsstaterna får vidare föreskriva att en upphovsman kan välja att avstå från att återkalla sina rättigheter och i stället upphäva avtalets exklusiva karaktär (artikel 22.2 fjärde stycket). Även en sådan ordning är alltså

frivillig för medlemsstaterna att införa. Det kan konstateras att en exklusiv överlåtelse typiskt sett har ett högre värde än icke-exklusiva förvärv. Om upphovsmannen ges en möjlighet att upphäva överlåtelsens exklusiva karaktär men avtalet i övrigt består, väcker det därför frågor om hur detta kan påverka förpliktelserna enligt avtalet i övrigt, till exempel den avtalade ersättningen. Till det ska läggas att det naturligtvis står parterna fritt att ingå ett nytt avtal på icke-exklusiv grund efter det att avtalet har hävts, om det är den gemensamma partsviljan. Som anförs i promemorian saknas det mot den bakgrunden anledning att, som några remissinstans efterfrågar, föreslå bestämmelser om att upphovsmannen ska kunna upphäva avtalets exklusiva karaktär.

I artikel 22.3 anges att en upphovsman som underrättat sin avtalsmotpart om en avsikt att häva ett avtal, efter den rimliga tidsfristen, kan välja att upphäva avtalets exklusiva karaktär i stället för att återkalla licensen eller rättighetsöverlåtelsen. I ljuset av att en sådan ordning är frivillig för medlemsstaterna att införa enligt vad som redogörs för ovan, kan dock detta inte förstås på något annat sätt än att det ska gälla i de fall en medlemsstat valt att införa en sådan möjlighet. Inte heller i detta avseende finns det alltså anledning att föreslå några särskilda bestämmelser.

Upphovsmannen ska få behålla mottagen ersättning

Direktivet reglerar inte frågan om vad som ska gälla för den ersättning som upphovsmannen har rätt till om han eller hon häver avtalet. Utgångspunkten då ett avtal hävs är att prestationerna enligt avtalet ska gå åter i den utsträckning det är möjligt. Det innebär emellertid inte att detta ska gälla beträffande ersättningen i nu aktuella fall och i promemorian föreslås också att upphovsmannen ska få behålla mottagen ersättning. Några remissinstanser, däribland *Sveriges Radio*, ifrågasätter detta.

Som anges i promemorian har förvärvaren under den tid som avtalet gällt innehaft den exklusiva rätten till verket och haft möjlighet att utnyttja detta, samtidigt som upphovsmannen inte haft möjlighet att få intäkter från annat håll. Om upphovsmannen har erhållit en engångsersättning kan den – beroende på när avtalet hävs – ha erhållits för mycket länge sedan. Har upphovsmannen haft rätt till en rörlig ersättning så har den under avtalstiden svarat fullt ut mot det nyttjande som faktiskt skett. Delvis av dessa skäl förekommer det typiskt sett inte att redan utgiven ersättning ska återbetalas vid hävning av förevarande slag (jfr 33, 34, 40 och 45 d §§ upphovsrättslagen). En bestämmelse om att mottagen ersättning får behållas bör därför införas. Direktivet reglerar inte situationen då förvärvaren varit försumlig, men det hindrar naturligtvis inte den som överlåtit rättigheter att hävda detta och kräva ytterligare ersättning enligt allmänna skadeståndsrättsliga och obligationsrättsliga regler.

Om flera upphovsmän berörs av en hävning bör de endast gemensamt kunna utöva hävningsrätten

Direktivet ger även medlemsstaterna möjlighet att ha särskilda bestämmelser i de fall ett verk innehåller bidrag från fler än en upphovsman. Om medlemsstaterna antar sådana bestämmelser ska man beakta den relativa betydelsen av enskilda bidrag och samtliga upphovsmäns legitima intres-

sen som påverkas av att en enskild upphovsman tillämpar återkallandemekanismen (artikel 22.2 b).

Om var och en som bidragit till ett verk (till vilket det föreligger gemensam upphovsrätt) skulle kunna häva sin del av överlåtelsen skulle det kunna leda till att varken avtalsmotparten eller den enskilda upphovsmannen kan utnyttja verket, eftersom de skulle vara beroende av varandras tillstånd. Det skulle alltså skapa en situation som, tvärtemot direktivets syfte i denna del, skulle försvåra ett utnyttjande av verket. För att undvika sådana situationer har utövande konstnärer – i de situationer som regleras i 45 d § i upphovsrättslagen – endast möjlighet att gemensamt häva avtalet. Detsamma bör gälla för den nu aktuella hävningsrätten. Det finns däremot inte anledning att, som bland andra *Sveriges Tidskrifter* är inne på, utsträcka kravet till att omfatta också situationer där verket skapats av en ensam upphovsman men ingår i ett annat verk eller i ett sammanhang med flera andra verk. I en sådan situation medför en hävning alltid en möjlighet för upphovsmannen att själv utnyttja verket. Med utgångspunkt från de överväganden som görs ovan beträffande förutsättningarna för att hävningsrätten ska aktualiseras, framstår det som rimligt att upphovsmannen ska kunna häva överlåtelseavtalet i sådana fall.

Upphovsmannen bör ha rätt till information om huruvida verket utnyttjas

För att kunna utöva hävningsrätten, har upphovsmannen behov av att få information för att kunna bedöma om verket utnyttjas. Många upphovsmän kommer att ha – eller ha möjlighet att få – ett bra underlag för denna bedömning till följd av reglerna om rätt till information som behandlas ovan (avsnitt 15.4). En upphovsman som har en sådan rätt och som har fått information torde till exempel kunna utgå från att verket inte längre används, om förvärvaren slutar att lämna information. Som framgår ovan ska dock rätten till information bara gälla i de fall då utnyttjandet genererar intäkter eller upphovsmannens ersättning är beroende av utnyttjandets omfattning. I promemorian föreslås därför att upphovsmannen i andra fall på begäran ska kunna få den information som krävs för att kunna bedöma om han eller hon har möjlighet att häva sitt avtal.

Bland andra *Sveriges Radio* invänder mot detta och framhåller att det skulle medföra att förvärvare skulle behöva införa rutiner och system för att löpande registrera och spara omfattande rättighetsinformation om alla verk som utnyttjas. Ett så omfattande arbete framstår emellertid inte som nödvändigt. Det information som ska lämnas avser endast frågan om verket har utnyttjats. Förvärvaren har alltså inte någon skyldighet att i detalj redogöra för utnyttjandets omfattning eller vilka intäkter utnyttjandet gett upphov till. På så sätt skiljer sig den rätt till information som föreslås i promemorian från den allmänna rätten till information som behandlas ovan. En längre gående informationsskyldighet än så riskerar att leda till omotiverade administrativa kostnader för förvärvare av rättigheter. Det bör därför inte komma i fråga att låta dessa upphovsmän omfattas av den generella informationsskyldigheten. Även en sådan kontinuerlig avstämningsplikt som förespråkas av *KLYS* och *Copyswede* för enligt regeringen uppfattning för långt. I likhet med promemorian anser regeringen därför att den upphovsman som vill utöva sin rätt till hävning,

och som inte har möjlighet att få relevant information på annat sätt, ska ha rätt att på begäran få den information som krävs från förvärvaren.

Marknadens parter bör kunna avtala om annat

Medlemsstaterna får föreskriva att avtalsbestämmelser som innebär undantag från återkallandemekanismen kan göras gällande endast om de bygger på kollektivavtal (artikel 22.5). Remissinstanserna har diametralt olika uppfattningar om huruvida hävningsrätten kan och bör kunna avtalas bort. Innebörden av direktivets reglering är som anges i promemorian inte helt klar. En möjlig tolkning är att hävningsrätten som utgångspunkt är tänkta att kunna avtalas bort, men att medlemsstaterna får införa regler som innebär att detta bara kan göras i kollektivt förhandlade avtal. Även den motsatta tolkningen är emellertid möjlig, det vill säga att utgångspunkten är att bestämmelserna ska vara tvingande, men att medlemsstaterna ges en möjlighet att föreskriva att undantag får göras endast i sådana kollektivt förhandlade avtal. Som konstateras i promemorian ligger det med beaktande av direktivets syfte nära till hands att utgå från att den senare innebörden är den avsedda. Det är också den tolkning som förts fram vid de möten om direktivets genomförande som EU-kommissionen har hållit med medlemsstaterna. Det är också det sätt som hävningsrätten föreslås genomföras i Finland.

Bestämmelserna bör alltså som utgångspunkt inte kunna avtalas bort. Samtidigt framstår det som rimligt att marknadens parter ges utrymme att i förhandlingar närmare bestämma huruvida särskilda förutsättningar ska gälla för hävning inom till exempel vissa sektorer eller om det i vissa fall kan finnas anledning att helt utesluta en rätt till hävning. I enlighet med vad direktivet ger utrymme för, bör det alltså vara möjligt att avtala på annat sätt i kollektivt förhandlade avtal.

Särskilt om vissa typer av verk

Direktivet ger medlemsstaterna en möjlighet att helt undanta vissa typer av verk eller andra prestationer från hävningsrätten, förutsatt att det handlar om prestationer som vanligtvis innehåller bidrag från flera upphovsmän (eller utövande konstnärer). Denna möjlighet har i första hand sin bakgrund i de särskilda förhållanden som gäller för filmverk. På det audiovisuella området finns det ofta behov av att planera många år i förväg och produktionerna involverar ett mycket stort antal upphovsmän och utövande konstnärer, men också andra rättighetshavare. Frågan är därför om det finns anledning att undanta filmverk från den rätt till hävning som nu föreslås.

Som framgår ovan finns särskilda bestämmelser i upphovsrättslagen om filmverk när det gäller nyttjandeplikt och rätt till hävning (40 §). Bestämmelserna gäller också för icke-exklusiva överlåtelser. De är emellertid dispositiva och begränsade till förvärv av rättigheter att utnyttja litterärt eller musikaliskt verk för film, som är avsedd för offentlig visning. Det är alltså bara upphovsmän till sådana verk som har möjlighet att häva avtalet om verket inte utnyttjas. Det innebär till exempel att de utövande konstnärer vars prestationer ingår i en upptagning av ett filmverk saknar hävningsrätt.

De flesta av de remissinstanser som företräder film- och tv-producenter pekar på de särskilda omständigheter som karaktäriserar film- och tv-

branschen. Bland annat de stora investeringar som ofta krävs i tidigt skede. Dessa remissinstanser menar att rätten till hävning just beträffande filmverk därför riskerar att skapa osäkerhet och få långtgående konsekvenser för branschen. De berörda upphovsmännen gör dock motsatt bedömning.

Den rätt till hävning som nu föreslås för att genomföra direktivet skulle, om den utformas för att omfatta även filmverk, innebära att alla som överlåtit en rätt till en prestation som ingår i filmverket skulle ges en möjlighet att häva avtalet.

Regeringen delar den uppfattning som kommer till uttryck i promemorian om att den stora mängd upphovsmän och andra aktörer som typiskt sett deltar i en inspelad film innebär att hävningsrätten mycket sällan skulle aktualiseras för det stora flertalet av de medverkande. En sådan hävning skulle dock innebära att filmverket därefter inte kunde nyttjas av vare sig producenten eller övriga som bidragit till filmen. Liknande situationer kan i och för sig uppstå också i andra branscher, till exempel beträffande dataspel och radioproduktioner vilka lyfts fram av *Dataspelsbranschen* och *Sveriges Radio*. Det går dock inte komma ifrån att dessa förhållanden generellt framstår som mest svårhanterliga i film- och tv-branschen där många medverkande och höga investeringskostnader är mycket vanligt.

Regeringen anser därför att det finns anledning att – till skillnad från det som föreslås i promemorian – göra undantag för filmverk. De särskilda svårigheter som redogörs för ovan är emellertid i första hand förknippade med att många rättighetshavare är involverade i det färdiga filmverket. Innan filmen är inspelad finns det inte lika starka skäl att behandla till exempel en manusförfattare på ett annat sätt än den som överlåter rättigheter till ett litterärt verk i andra sammanhang. Fram till dess att filmen är inspelad bör alltså dessa upphovsmän omfattas av den hävningsrätt som nu föreslås. Det innebär, som också föreslås i promemorian, att de nuvarande bestämmelserna om nyttjandeplikt och rätt till hävning i 40 § bör upphävas.

15.6 Alternativ tvistlösning

Regeringens förslag: Det ska inte vara möjligt att inskränka möjligheterna för en upphovsman, utövande konstnär eller en framställare av fotografiska bilder att påkalla alternativ tvistlösning i en tvist som rör rätt till ytterligare skälig ersättning eller rätt till information.

Promemorians förslag stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslaget eller har inga användningar mot det.

Flera remissinstanser som företräder upphovsmän och andra rättighetshavare, däribland *ALIS, Bildleverantörernas Förening, Svenska Musikerförbundet och Sveriges Dramatikerförbund*, menar att möjligheten till skiljeförfarande och privat medling inte är tillräckligt för att uppfylla direktivets krav. De menar att ett särskilt medlingsförfarande i stället bör införas. Bland andra *LO* förordar att en statlig nämnd för medling bör tillskapas.

Skälen för regeringens förslag: Enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva att tvister som gäller rätten till information eller rätten till ytterligare skälig ersättning kan bli föremål för ett frivilligt förfarande för alternativ tvistlösning (artikel 19). Medlemsstaterna ska säkerställa att upphovsmännens representativa organisationer får inleda sådana förfaranden på särskild begäran av en eller flera upphovsmän.

I direktivet konstateras att upphovsmän ofta är motvilliga att hävda sina rättigheter gentemot sina avtalsparter vid domstol och att medlemsstaterna därför bör sörja för ett alternativt tvistlösningsförfarande. Medlemsstaterna ska antingen kunna inrätta ett nytt organ eller en ny mekanism eller använda sig av ett befintligt organ eller en befintlig mekanism som uppfyller kraven i direktivet, oberoende av om dessa organ eller mekanismer är branschinterna eller offentliga, också när de ingår i det nationella rättsväsendet. Medlemsstaten bör dessutom själv få välja hur kostnaderna för tvistlösningsförfarandet ska fördelas. Parternas rätt att hävda och försvara sina rättigheter genom att väcka talan vid domstol ska inte påverkas (skäl 79).

Direktivet ger alltså medlemsstaterna ett stort handlingsutrymme när det gäller formerna för alternativ tvistlösning. Kravet är endast att det alternativa tvistlösningsförfarandet ska vara frivilligt. Direktivet innehåller inte någon definition av vad som ska anses utgöra alternativ tvistlösning. En frivillig form av alternativ tvistlösning är skiljeförfarande. Enligt 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande får tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän. Ett sådant avtal kan avse framtida tvister om ett rättsförhållande som är angett i avtalet. De tvister som enligt direktivet ska kunna prövas genom alternativ tvistlösning är rätten till information och rätten att begära ytterligare skälig ersättning. Det är alltså sådant som parterna kan träffa förlikning om. Inte heller i övrigt synes det finnas några hinder mot att tillämpa skiljeförfarande på nu aktuella tvister. Det finns dessutom stora möjlighet att anpassa handläggningen i ett skiljeförfarande till sakens beskaffenhet och parternas önskemål. Det kan till exempel gälla sakkunskap, eller att välja ett ad hoc-förfarande i stället för ett skiljeförfarande som är knutet till ett skiljedomsinstitut. En annan möjlighet till frivillig alternativ tvistlösning är genom privat medling. För att öka möjligheterna att lösa tvister på frivillig väg infördes 2011 lagen (2011:860) om medling i privaträttsliga tvister.

Som anförs i promemorian finns det alltså redan i dag alternativ för att få till stånd en lösning på en tvist i nu aktuella frågor genom alternativ tvistlösning. Regeringen instämmer mot den bakgrunden i bedömningen att de möjligheter som finns till skiljeförfarande och privat medling måste anses uppfylla de krav direktivet ställer. Direktivet ger också uttryck för att upphovsmannens möjligheter till alternativ tvistlösning inte ska kunna avtalas bort (artikel 23.1). Med beaktande av att det ska vara fråga om frivillig tvistlösning kan detta inte förstås som att upphovsmannen ska kunna tvinga fram alternativ tvistlösning i fall där motparten inte är villig till det. Innebörden torde i stället vara att det inte i avtal ska vara möjligt att hindra upphovsmannen från att påkalla alternativ tvistlösning. En bestämmelse med den innebörden bör därför tas in i anslutning till de bestämmelser i övrigt som nu föreslås. En sådan bestämmelse hindrar inte att man – som *Fackförbundet Scen och Film* är inne på – i kollektivavtal

föreskriver en särskild ordning för alternativ tvistlösning, till exempel en förhandlingsordning.

När det gäller en representativ organisations möjlighet att inleda ett alternativt tvistlösningsförfarande framgår av direktivet att detta ska kunna ske på begäran av en eller flera upphovsmän och på deras vägnar (skäl 79). Regeringen har förståelse för det som bland andra *KLYS* och *Copyswede* framför om att enskilda upphovsmän kan känna tvekan inför att hävda sin rätt och att det ur den aspekten kan finnas ett behov av att stärka förhandlingspositionen för de organisationer som företräder upphovsmän. De rättigheter som bestämmelserna i ersättningskapitlet ger upphovsmännen är emellertid individuella. De kan alltså inte hävdas utan att den enskilde upphovsmannen ger sig till känna. Att det för organisationens del här skulle handla om något annat än att agera på uppdrag går alltså inte att utläsa av direktivet. Några särskilda bestämmelser i detta avseende är därför inte nödvändiga.

Några remissinstanser efterfrågar att ett särskilt medlingsförfarande, som till exempel Patent– och registreringsverket står för, införs. Som konstateras i promemorian utesluter inte den omständigheten att direktivet inte kräver någon särskild ordning för alternativ tvistlösning att det ändå kan finnas skäl att överväga en sådan i de fall som nu är aktuella.

Regeringen gav därför i maj 2021 en särskild utredare i uppdrag att bland annat ta ställning till om det finns behov av ett nytt, frivilligt system för tvistlösning utom domstol mellan upphovsmän eller utövande konstnärer och de som förvärvat rättigheter till utnyttjandet av deras verk eller framföranden, för tvister som gäller frågor som regleras i ersättningskapitlet (dir 2021:31). I betänkandet En oavvislig ersättningsrätt? (SOU 2022:23), som överlämnades i maj 2022, föreslås att Patent- och registreringsverket ges i uppdrag att tillhandahålla en förteckning över personer som har förklarat sig villiga att medla i sådana tvister. Patent- och registreringsverket ska även ges i uppdrag att tillhandahålla information om medling som tvistlösningsform i tvister av det här slaget. Betänkandet remitteras för närvarande och de förslag som läggs fram i betänkandet behandlas inte i detta lagstiftningsärende.

16 Övriga bestämmelser i direktivet

Regeringens bedömning: Direktivets bestämmelser i övrigt kräver inte några genomförandeåtgärder.

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser tillstyrker bedömningen eller lämnar den utan invändning. *Integritetskyddsmyndigheten* efterfrågar ett resonemang om vilken typ av personuppgiftsbehandling som kan aktualiseras avseende en tjänsteleverantörers åtgärder enligt de föreslagna bestämmelserna i 52 l, 52 o och 52 q §§. Myndigheten efterfrågar vidare ett resonemang om den rättsliga grunden för sådan behandling och behovet av eventuella skyddsåtgärder.

Skälen för regeringens bedömning: Direktivet innehåller – utöver vad som behandlats ovan – ytterligare några bestämmelser som kan anses vara riktade till medlemsstaterna.

I artikel 1.2 anges att direktivet – med ett undantag – inte ska påverka befintliga bestämmelser i de direktiv som sedan tidigare är i kraft på upphovsrättsområdet. Dessa direktiv har samtliga genomförts i svensk rätt. Bestämmelserna i förevarande direktiv föreslås i denna promemoria genomföras på ett sådant sätt att de inte påverkar det befintliga regelverket på något annat sätt än vad förevarande direktiv kan anses kräva. Några ytterligare genomförandeåtgärder bedöms därför inte behövas.

Enligt artikel 28 ska den behandling av personuppgifter som utförs inom ramen för direktivet ske i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (e-dataskyddsdirektivet) och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (dataskyddsförordningen).

Flera av de bestämmelser som nu införs aktualiserar frågor om behandling av personuppgifter. Det gäller främst den rätt till information som upphovsmän, utövande konstnärer och fotografer ges och som innebär en skyldighet för förvärvare av deras rättigheter att lämna viss information till dem varje år. Även i samband med åtgärder som vidtas i anledning av det nya regelverket för vissa leverantörer av onlinetjänster kan behandling av personuppgifter aktualiseras. Som *Integritetsskyddsmyndigheten* påpekar gäller det senare de åtgärder en tjänsteleverantör kan komma att vidta enligt de föreslagna bestämmelserna i 52 l, 52 o och 52 q §§. När det gäller de åtgärder en tjänsteleverantör kan vidta enligt 52 l och 52 o §§ ställer bestämmelserna, som myndigheten konstaterar, inte upp något krav på att identifiera enskilda användare, eller att i övrigt behandla personuppgifter. Sådan behandling skulle dock kunna förekomma, beroende på hur tjänsteleverantören väljer att utforma de åtgärder som vidtas för att uppfylla kraven i bestämmelserna. I praktiken lär det dock inte bli fråga om någon annan behandling än sådan som redan förekommer inom ramen för det normala användandet av tjänsten. Det skulle exempelvis kunna handla om de uppgifter en tjänsteleverantör kräver för att skapa ett användarkonto. I likhet med Integritetsskyddsmyndigheten bedömer regeringen att det i sådana fall inte är fråga om en behandling som är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar tjänsteleverantören i enlighet med artikel 6.1 c i dataskyddsförordningen. Tjänsteleverantören måste därför i dessa fall ha stöd för behandlingen i någon annan bestämmelse i samma förordning, till exempel ett samtycke enligt artikel 6.1 a. När det gäller skyldigheten i 52 q § om att ha rutiner för att hantera klagomål från användare instämmer regeringen i Integritetsskyddsmyndighetens bedömning att detta utgör en rättslig förpliktelse i dataskyddsförordningens mening. Frågan blir därmed, som myndigheten är inne på, om skyldigheten också medför att det kan vara nödvändigt att behandla personuppgifter. I denna del gör regeringen följande överväganden. Varken direktivet eller promemorians förslag innehåller någon uttrycklig skyldighet för en tjänsteleverantör att behandla

några personuppgifter i samband med hanteringen av klagomål. Skyldigheten att bereda rättsinnehavaren möjlighet att yttra sig innebär till exempel inte en skyldighet att informera om vilken användare som framställt ett klagomål. I likhet med bestämmelserna i 52 l och 52 o §§ kan dock behandling av personuppgifter förekomma, beroende på hur en tjänsteleverantör väljer att närmare utforma sina rutiner för hantering av klagomål. Den hantering som kan förekomma i dessa fall kan dock, enligt regeringen, inte anses nödvändig för att fullgöra den rättsliga förpliktelse som åläggs tjänsteleverantören. Även i dessa fall måste alltså tjänsteleverantören ha stöd för en eventuell behandling av personuppgifter i form av till exempel ett samtycke enligt artikel 6.1 a i dataskyddsförordningen. Som konstateras under avsnitt 14.5 tillämpar också flera tjänsteleverantörer redan idag olika tekniska lösningar för innehållsidentifiering och har även rutiner för hantering för klagomål. Den typ av rutiner som aktualiseras med anledning av förslaget tillämpas alltså redan inom ramen för dataskyddsförordningens bestämmelser. Detsamma gäller också i fråga om eventuell behandling av brottsuppgifter som Integritetsskyddsmyndigheten särskilt lyfter fram. Inte heller i dessa delar ger direktivet eller nu aktuellt förslag tjänsteleverantörerna någon skyldighet eller rättsligt stöd att behandla sådana utöver vad som redan gäller. Mot denna bakgrund bedömer regeringen att det saknas behov av att införa några särskilda skyddsåtgärder i anslutning till de aktuella bestämmelserna.

Den behandling av personuppgifter som kan aktualiseras med anledning av 52 l, 52 o och 52 q §§, och andra nu föreslagna bestämmelser, måste alltså sammanfattningsvis ske inom de ramar som dataskyddsförordningen och annan relevant lagstiftning ställer upp. Några särskilda genomförandeåtgärder krävs enligt regeringens bedömning inte.

17 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2023.

Lagen ska tillämpas även på verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet.

Äldre bestämmelser ska fortfarande gälla för åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Den nya bestämmelsen om upphovsmäns, utövande konstnärers och fotografers rätt till ytterligare skälig ersättning gäller dock även avtal som har ingåtts före ikraftträdandet men tidigast den 1 januari 2003. I fråga om sådana avtal ska upphovsmannen, den utövande konstnären eller framställaren av en fotografisk bild ha samma rätt till information som en upphovsman vars bidrag till ett verk inte är betydande.

Promemorians förslag stämmer delvis överens med regeringens. I promemorian föreslås att bestämmelserna ska träda i kraft den 1 juli 2022

och att rätten till ytterligare skälig ersättning ska gälla för avtal som ingåtts tidigast den 1 juli 2012.

Remissinstansernas synpunkter kretsar kring frågan om huruvida rätten till ytterligare skälig ersättning ska gälla också för vissa avtal som ingåtts före ikraftträdandet och den rätt till information som i det sammanhanget föreslås i promemorian. Remissinstansernas invändningar i dessa avseenden behandlas i avsnitt 15.3 och 15.4.

Skälen för regeringens förslag: Direktivet ska vara genomfört i medlemsstaternas lagstiftning senast den 7 juni 2021. De lagändringar som föreslås i upphovsrättslagen bör därför träda i kraft så snart som möjligt. Ett tidigare ikraftträdande än den 1 januari 2023 bedöms inte möjligt.

Artikel 26 i direktivet innehåller bestämmelser om tillämpningen i tiden av direktivet. Enligt artikel 26.1 ska direktivet tillämpas på alla verk och andra skyddade prestationer som skyddas av nationell lagstiftning om upphovsrätt vid ikraftträdandet eller senare. Av artikel 26.2 följer att direktivet inte ska påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den tidpunkten.

På upphovsrättens område gäller allmänt att nya regler i upphovsrättslagen tillämpas även på skyddade prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet av de nya reglerna. Det finns inte någon anledning att här avvika från denna princip. Principen gäller även utan särskilt förordnande (jfr till exempel prop. 1993/94:122, prop. 1998/99:11 och prop. 2003/04:177). Av tydlighetsskäl är det dock lämpligt att ange detta i en särskild övergångsbestämmelse.

I artikel 15 i direktivet, som tillerkänner utgivare av presspublikationer en ny närstående rättighet, anges att den rätten inte ska gälla för presspublikationer som gavs ut första gången före den 6 juni 2019. Eftersom bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 januari 2023 och skyddstiden för en sådan publikation är två år, räknat från den 1 januari året efter publiceringen, kommer de svenska bestämmelserna bara att ge skydd för presspublikationer som gavs ut första gången under 2021. Det finns därför inte något behov av en motsvarande regel som i direktivet.

Även den princip som kommer till uttryck i artikel 26.2, dvs. att de nya reglerna inte ska gälla för åtgärder som vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet, tillämpas vanligen vid ändringar i upphovsrättslagen. Denna princip bör – med det undantag som anges nedan – också tas in i en särskild övergångsbestämmelse. Att de nya reglerna inte tillämpas såvitt gäller åtgärder som vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet innebär bland annat att de nya reglerna inte påverkar redan ingångna avtal. Som *Arbetsdomstolen* är inne på gäller det även när till exempel ett uppdragsavtal som ingås före ikraftträdandet reglerar överlåtelser av upphovsrätt till verk som färdigställs först därefter. I sådana och liknande situationer måste det dock alltid göras en bedömning av vid vilken tidpunkt som avtalet beträffande det enskilda verket i praktiken ingås.

Som konstateras i avsnitt 15.3 bör emellertid upphovsmäns, utövande konstnärers och fotografers rätt att under vissa förutsättningar få ytterligare skälig ersättning gälla också i förhållande till avtal som ingåtts under en tjugoårsperiod före ikraftträdandet. Som framgår av avsnitt 15.4 bör den som vill kunna utnyttja den rätten ha rätt att på begäran få

information om användningen av verket eller prestationen. Även detta bör regleras genom en särskild övergångsbestämmelse.

I direktivet finns ytterligare en bestämmelse som avser regelverkets tillämpning i tiden. Enligt artikel 27 ska rätten till information (transparenskravet) tillämpas först från den 7 juni 2022. Eftersom det ikraftträdandedatum som föreslås i denna proposition är senare än det datumet, behövs dock inte heller i den delen någon särskild övergångsbestämmelse.

Även de ändringar som föreslås i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt bör träda i kraft den 1 januari 2023. Skyldigheten att tillhandahålla information om ingångna avtal bör inte gälla för avtal som ingåtts före ikraftträdandet.

De ändringar som föreslås i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister kräver inte några övergångsbestämmelser. De bör träda i kraft samtidigt som övriga lagändringar.

18 Ekonomiska och andra konsekvenser

Regeringens bedömning: De föreslagna bestämmelserna om avtalslicenser medför inte några kostnadsökningar för det allmänna. För de organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan kan bestämmelserna innebära marginella kostnadsökningar.

De förslagna bestämmelserna om inskränkningar och begränsningen av fotografirätten medför inte några kostnadsökningar för det allmänna eller för enskilda. För rättsinnehavarna kan de dock medföra ett visst intäktsbortfall.

Den föreslagna bestämmelsen om medling i tvister om avtal för beställvideotjänster kan medföra marginella kostnadsökningar för det allmänna. Dessa ryms inom befintliga anslagsramar.

De föreslagna bestämmelserna om en ny rättighet för framställare av presspublikationer kan medföra ökade intäkter för framställarna och upphovsmännen och motsvarande kostnadsökningar för leverantörer av informationssamhällets tjänster. Eventuella ökade kostnader för det allmänna ryms inom befintliga anslagsramar.

De föreslagna bestämmelserna om upphovsrättsligt ansvar för leverantörer av vissa innehållstjänster medför kostnadsökningar för dessa leverantörer. De kan också förväntas leda till ökade intäkter för rättsinnehavare. Förslagen innebär inte några ökade kostnader för det allmänna.

De föreslagna bestämmelserna om upphovsrättsliga överlåtelser kommer att leda till kostnadsökningar för framför allt de aktörer som förvärvar upphovsrätt och har intäkter från den verksamheten. För upphovsmän, utövande konstnärer och fotografer kan det leda till ökade intäkter. Konsekvenserna för det allmänna bedöms bli mycket begränsade och ryms inom befintliga anslagsramar.

Förslagen har inte betydelse för jämställdhetspolitikens genomförande.

Promemorians bedömning stämmer överens med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna delar promemorians bedömning eller har inga invändningar mot den. *Näringslivets Regelnämnd (NNR)* menar att den konsekvensutredning som har gjorts inte är tillräcklig. *Regelrådet* anser att flera av utredningens konsekvensbeskrivningar är bristfälliga och att förslagens effekter för berörda företag därför inte kan bedömas. Regelrådet anser också att det bör beskrivas om förslaget kräver särskilda informationsinsatser. *Patent- och marknadsöverdomstolen* menar att det är svårt att förutse den närmare omfattningen av antal mål i domstol som de nya reglerna kan ge upphov till, men ifrågasätter promemorians bedömning att det enbart handlar om ett försumbart antal.

Skälen för regeringens bedömning

Allmänt

NNR menar bland annat att det förhållandet att lagtexten emellanåt avviker för direktivets terminologi innebär en överimplementering. Regeringen kommenterar detta förhållande närmare i avsnitt 6. När de gäller frågorna kopplade till företagens förutsättningar efterfrågar *Regelrådet* ytterligare information om bland annat berörda företag utifrån, storlek och bransch, förslagens påverkan på företagens kostnader, tidsåtgång och verksamhet. Som Regelrådet är inne på kan det vara svårt att närmare uppskatta vissa av dessa faktorer.

Även om det är svårt att ange närmare hur många företag förslagen berör, kan det konstateras att bestämmelserna – liksom bestämmelserna på upphovsrättsområdet i dag – kommer att beröra upphovsmän och närstående rättighetshavare inom i princip alla branscher där upphovsrättsligt skyddade verk nyttjas. Det handlar alltså om upphovsmän och företag inom bland annat radio och tv-branschen, public service, dagspress, litteraturområdet, musikbranschen, företag som erbjuder streamingtjänster och andra stora internetplattformar.

De förslag som regeringen lägger fram i denna proposition syftar till att genomföra ett EU-direktiv som i många avseenden inte lämnar något utrymme för andra nationella lösningar än de som följer av direktivets bestämmelser. Förslagens påverkan på företagen utvecklas dock i möjlig mån nedan i anslutning till respektive förslag. Det finns inte anledning att överväga ytterligare utredning av förslagens konsekvenser än det som framgår av det följande.

Regelrådet efterfrågar en beskrivning av om förslagen medför ett behov av speciella informationsinsatser. I sammanhanget pekar *Tillväxtverket* på sin möjlighet att sprida information till företag om direktivet. Det finns dessutom ett stort antal organisationer som företräder de upphovsmän och andra rättsinnehavare som påverkas av de nya bestämmelserna. Dessa organisationer kan förväntas informera sina medlemmar och på andra sätt tillvarata deras intressen i samband med att de nya reglerna träder i kraft. Regeringen bedömer att några särskilda informationsinsatser därutöver inte är nödvändiga.

När det gäller antalet mål som i anledning av de nya reglerna kan förväntas avgöras i domstol, instämmer regeringen i *Patent- och marknadsöverdomstolens* uppfattning att det är svårt att bedöma

omfattningen. Regeringen delar emellertid den sammantagna bedömning som i detta avseende görs i promemorian att eventuella kostnadsökningar för domstolarna ryms inom befintliga anslagsramar.

Konsekvenser av de förslag som gäller inskränkningar och avtalslicenser

Förslagen om att införa nya inskränkningar för text- och datautvinning, undervisning och bevarandeändamål förväntas på användarsidan påverka främst aktörer inom utbildningssektorn och kulturarvsinstitutioner. Även företag av skiftande storlek, som exempelvis ägnar sig åt forskning och produktutveckling, kan tänkas finnas bland dem som kommer att kunna utföra text- och datautvinning med stöd av den allmänna inskränkningen. Eftersom den allmänna inskränkningen för text- och datautvinning gäller brett kan den tänkas träffa företag inom många olika typer av andra branscher. Det är dock inte möjligt att, såsom efterfrågas av *Regelrådet*, att ange hur många företag det rör sig om eller dess storlek. Det kan konstateras att förslagen i dessa delar i huvudsak följer direktivet och att valmöjligheterna därför är mycket begränsade.

Inskränkningarna ger nya möjligheter för enskilda och användare som tillhör det allmänna att utnyttja upphovsrättsligt skyddat material. Användarna avgör själva om de vill utnyttja inskränkningarna och förslagen medför i sig inte några kostnadsökningar för användarna. Syftet med förslagen är dessutom att minska den osäkerhet som är förknippad med användningen av skyddade verk på området. Förslagen kan på så sätt sägas vara positiva för användarna, men också i någon utsträckning för rättsinnehavarna.

När det gäller de närmare uppgifter som efterfrågas av Regelrådet kring hur förslagen påverkar små och andra företag när det gäller kostnader, tidsåtgång, verksamhet och konkurrenssituation kan konstateras att särskilt mindre, men även större företag kan gynnas genom att rättsosäkerheten kring hur verk får användas för text- och datautvinning minskar. Detta kan också bidra till att stärka deras konkurrensförmåga och minska deras kostnader. Vidare kommer de sannolikt i viss utsträckning stärkas i sin verksamhet genom den användning som inskränkningarna möjliggör.

För rättsinnehavare innebär förslagen i övrigt begränsningar i de ekonomiska ensamrättigheter som de har enligt upphovsrättslagen. På så vis skulle inskränkningarna i viss utsträckning kunna påverka privatpersoner och företag inom berörda branscher negativt. De ekonomiska konsekvenserna förväntas dock bli begränsade eftersom inskränkningarna främst möjliggör användning som är icke-kommersiell. I de fall inskränkningarna möjliggör användning som i någon mån kan betecknas som kommersiellt relevant gäller de inte om rättighetshavarna har förbehållit sig användningen (allmän text- och datautvinning) eller om motsvarande användning kan ske med stöd av ett avtal med avtalslicensverkan som finns lätt tillgängligt på marknaden (undervisning). Mot den bakgrunden bedöms inte förslaget i denna del medföra några konkurrensnackdelar eller andra konsekvenser för dessa företag. De nya inskränkningarna bedöms endast föranleda ett försumbart antal mål i domstol. Eventuella kostnader för domstolarna ryms inom befintliga anslagsramar.

Förslaget om en ny avtalslicens när det gäller vissa kulturarvsinstitutioners användning av verk som finns i de egna samlingarna och som inte finns i handeln innebär i första hand att det skapas utrymme för nya licensavtal för användning av upphovsrättsligt skyddade verk. Förslaget följer direktivet och det finns inte några möjligheter att genomföra det på något annat sätt. Den nya avtalslicensen kan öka utnyttjandet av verk och därmed ge upphov till ökade intäkter för upphovsmän och andra rättsinnehavare, även om det bedöms bli begränsade effekter i detta avseende. Förslaget i denna del bedöms inte få någon påverkan på konkurrensförhållandena för rättsinnehavare eller i övrigt påverka sådana företags verksamhet. Förslaget innebär ökade kostnader för berörda kulturarvsinstitutioner. Kostnaderna kan avse det administrativa arbetet med att ta fram nya avtal men även den utökade möjligheten att utnyttja skyddade verk kan föra med sig vissa kostnader. Detsamma gäller den skyldighet att lämna information om användningen till EU:s immaterialrättsmyndighet. Huruvida parterna väljer att ingå avtal med den verkan som följer av avtalslicensen beror på om de ser några fördelar med detta. Den nya avtalslicensen påverkar inte nuvarande möjligheter att ingå andra typer av avtal. Ändringen som sådan innebär därför inte några ökade kostnader eller andra konsekvenser för verksamheten, vare sig för det allmänna eller för enskilda. Detsamma gäller den nya möjligheten för samma kulturarvsinstitutioner att använda den inskränkning som är tillämplig för det fall det inte finns möjlighet att licensiera användningen. Dessa förslag bedöms inte påverka företag i något avseende.

Förslaget om att organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan ska tillhandahålla viss information om sådana avtal kan bidra till att utanförstående rättighetshavare i än större utsträckningen än hittills tillförsäkras möjligheter att tillvarata sina rättigheter. I ett större perspektiv kan det också bidra till att den kollektiva rättighetsförvaltningen av upphovsrätt fungerar väl. Det antal organisationer som berörs av förslagen är mycket begränsat. Förslaget innebär kostnader för dessa organisationer, men de bedöms bli marginella. Förslaget bedöms inte påverka företagens konkurrensförhållanden eller i övrigt medföra några ekonomiska eller andra konsekvenser för företagen. Det medför inte heller några ökade kostnader för det allmänna.

Konsekvenser av förslaget som gäller medling i tvister om avtal för beställvideotjänster

Förslaget om att en medlare ska kunna utses innebär att parter som vill ingå avtal i syfte att tillgängliggöra filmverk via beställvideotjänster, inom ramen för sina avtalsförhandlingar, ges möjlighet till hjälp med förhandlingarna. Antalet ärenden enligt medlingslagen är i dag mycket begränsat. Det är svårt att uppskatta antalet rättsinnehavare som berörs av förslaget men det kan konstateras att det finns få svenska beställvideotjänster för vilka medling enligt förslaget skulle kunna aktualiseras. Parter som väljer att använda sig av möjligheten till medling kommer dock att göra det eftersom de ser fördelar med detta. Förslaget i sig innebär därför inte några ökade kostnader för företag eller rättsinnehavare. Förslaget bedöms inte heller påverka företagens konkurrensförhållanden eller medföra några konsekvenser för deras

verksamhet i övrigt. Det kan inte väntas att det nu aktuella förslaget kommer att leda till någon nämnvärd ökning av ärenden om medling vid den domstol som handlägger dem. Eventuella kostnader för domstolarna ryms inom befintliga anslagsramar. Förslagen innebär inga ökade kostnader för det allmänna i övrigt.

Konsekvenser av förslaget som gäller begränsning av fotografirätten

Att ensamrätten för fotografer begränsas så att fotografier med huvudsakliga motiv som utgörs av konstverk vars skyddstid gått ut, inte längre är skyddade ger bättre möjligheter för var och en att förfoga över sådana konstverk. Det kan samtidigt få en negativ påverkan på rättsinnehavarens möjligheter att licensiera och få ersättning för användning av sådana fotografier. Det gäller oavsett om rättsinnehavaren är en enskild aktör eller företräder det allmänna. Det kan samtidigt konstateras att bestämmelserna inte hindrar försäljning av till exempel vykort eller annat material som återger sådana äldre konstverk. Aktörer som ägnar sig åt sådan verksamhet kan alltså fortsätta med det, men kan samtidigt komma att behöva förhålla sig till att andra aktörer fritt kan tillhandahålla samma material. Detta medför att konkurrensförhållandena för rättsinnehavare i viss utsträckning kan försämras. De närmare ekonomiska konsekvenserna är svårbedömda, men bedöms vara små. Några alternativa lösningar för hur direktivet skulle genomföras i denna del finns inte. I övrigt bedöms förslaget inte medföra några övriga konsekvenser avseende verksamheten för företag eller andra enskilda aktörer. Förslaget medför inte några kostnadsökningar för det allmänna.

Konsekvenser av förslagen som gäller en ny rättighet för framställare av presspublikationer

Den nya rättighet som tillerkänns framställare av presspublikationer syftar till att framställarna ska få möjlighet att förhandla om ersättning för den användning av deras presspublikationer som leverantörer av informationssamhällets tjänster står för. Förslaget följer direktivet och det finns inte någon möjlighet att genomföra det på något annat sätt.

Förslaget berör – med vissa undantag – samtliga framställare av presspublikationer. Som konstateras under avsnitt 12 handlar det om dagstidningar, tidskrifter och webbplatser som bedrivs under i princip samma förutsättningar som en traditionell tidning eller tidskrift. Det handlar alltså om en relativt stor mängd företag. Dessa företag kan i sin tur utgöras av allt från förhållandevis stora eller medelstora dagstidningar till mindre lokaltidningar. Om avtal beträffande den nya rättigheten kommer till stånd kommer det att leda till intäktsökningar för framställarna och i motsvarande mån till kostnader för leverantörerna. Förslaget kan alltså förväntas leda till en förbättring av konkurrensförhållandena för framställare av presspublikationer genom att deras förhandlingsposition i den digitala miljön stärks. Genom den särskilda avtalslicens som föreslås ges framställare av presspublikationer möjlighet att erbjuda kollektiva heltäckande licensavtal som omfattar i princip samtliga aktörer på marknaden oavsett storlek. Detta kan framför allt vara positivt för små aktörer som annars skulle kunna ha svårt att på egen hand förhandla om villkoren för användning av sitt material.

När det gäller antalet leverantörer av informationssamhällets tjänster som kan komma att påverkas av förslaget gör regeringen följande bedömning. Begreppet informationssamhällets tjänst har en förhållandevis bred innebörd och den nya rättigheten kan därmed komma att göras gällande mot en stor mängd tjänster i onlinemiljön. Antalet tjänsteleverantörer som i sin verksamhet använder material från presspublikationer i en sådan utsträckning att de kan väntas vara intresserade av att teckna avtal om sådan användning är dock begränsat. Det torde i första hand handla om så kallade nyhetsaggregatorer som sammanställer utdrag från olika presspublikationer. Antalet nyhetsaggregatorer på den svenska marknaden är begränsat till ett fåtal aktörer, varav majoriteten är utländska. Det handlar alltså i första hand om stora globala företag. Dessa företags konkurrensförhållanden kommer i någon mån att försämras. Detta eftersom möjligheten att använda material från presspublikationer utan att behöva förhandla om villkoren för detta nu inskränks. Direktivet ger inte medlemsstaterna någon möjlighet att särskilt anpassa regelverket till små företag.

I vilken utsträckning, och i så fall till vilka belopp, ersättning kommer att utgå är en fråga för marknadens parter och någon prissättning finns alltså ännu inte. Även upphovsmännens rätt till ersättning kommer att vara avhängig dessa förhandlingar. Om utgivare ingår avtal med leverantörer av informationssamhällets tjänster kommer de intäktsökningar detta ger upphov till också komma upphovsmännen till del. Som anges i avsnitt 12 är de upphovsmän som berörs av förslaget till exempel journalister och fotografer, som skapar innehållet i en presspublikation. För leverantörer av informationssamhällets tjänster som inte är intresserade av att teckna avtal om användning av material som omfattas av den nya rättigheten kan förslaget innebära en begränsning av hur mycket sådant material de kan använda i sin verksamhet jämfört med idag. I övrigt bedöms inte förslaget medföra några andra konsekvenser för dessa aktörers verksamhet. Förslaget i denna del medför inte några kostnadsökningar för det allmänna. Möjligheten för marknadens parter att, till följd av den särskilda avtalslicensen, begära medling enligt medlingslagen bedöms inte leda till någon nämnvärd ökning av sådana ärenden vid den domstol som handlägger dem. Eventuella kostnader för domstolarna ryms inom befintliga anslagsramar. Förslagen innebär inga ökade kostnader för det allmänna i övrigt.

Konsekvenser av förslagen som gäller upphovsrättsligt ansvar för leverantörer av vissa innehållstjänster

De förslag som lämnas i denna proposition innebär att vissa leverantörer av informationssamhällets tjänster åläggs ett relativt långtgående ansvar att se till att den verksamhet de bedriver respekterar såväl användarnas möjligheter att fritt tillgängliggöra material som rättsinnehavarnas intresse av att få ersättning för användningen av deras verk och andra prestationer eller att dessa inte används på tjänsten. I praktiken bedöms det svårt att uppfylla direktivets krav på något annat sätt än att använda sig av olika tekniska lösningar för automatisk identifiering av material. Vilka kostnader detta – och skyldigheten att inhämta licenser avseende innehållet – medför är i hög grad beroende av omständigheterna i det

enskilda fallet. Även skyldigheten att hantera klagomål på ett effektivt sätt kan medföra ökade kostnader för leverantörerna.

Det har under lagstiftningsarbetet inte kunnat identifieras någon svensk leverantör som träffas av de nya bestämmelserna i dessa delar. De utländska leverantörer som är verksamma i Sverige har typiskt sett redan tekniska lösningar på plats och erbjuder också möjligheter för sina användare att klaga på felaktiga borttagningar av innehåll. Dessa rutiner kan dock behöva ses över och anpassas till de regler som nu föreslås. Det kommer att medföra kostnader för dessa leverantörer. Regeringen saknar underlag för att närmare kunna bedöma hur stora kostnaderna kan tänkas bli eller om förslaget även kan medföra andra konsekvenser för dessa tjänsteleverantörer. Detta eftersom det saknas närmare insyn i vilka rutiner de olika tjänsteleverantörerna tillämpar i dagsläget. Förslaget bedöms påverka leverantörernas konkurrensförhållanden, särskilt i förhållande till tjänster som redan erbjuder licensierat innehåll, till exempel olika strömningstjänster för ljud- och bild. Regeringen ser inte någon påtaglig risk för att de ökade skyldigheter som enligt förslaget åläggs leverantörerna ska leda till att marknaden för denna typ av tjänster koncentreras ytterligare och tillträde till marknaden försvåras. Tvärtom innehåller regelverket vissa undantag för nystartade verksamheter och de krav som ställs på tjänsteleverantörerna ska vara proportionerliga där högre krav ställs på ekonomiskt starka aktörer än på andra. Det är också möjligt att den tydligare rättsliga ram som nu föreslås kan bidra till ökad konkurrens på marknaden.

Mot bakgrund av den bedömning som görs i avsnitt 14.2 om vilka leverantörer som omfattas av förslaget, saknas det enligt regeringen anledning att överväga konsekvenserna för små företag vid reglernas utformning i detta avseende. Direktivet medger inte heller någon särreglering för små företag, utöver vad som framgår av avsnitt 14.5.

För rättsinnehavarnas del innebär de nya bestämmelserna ett tydligt regelverk att förhålla sig till. Det kan förväntas förbättra möjligheterna att ingå avtal med leverantörer av de aktuella tjänsterna och i högre grad än i dag få ersättning för den användning som sker på dessa. I vilken utsträckning avtal kommer att ingås beror framför allt på rättsinnehavarnas vilja att ingå sådana och till vilka belopp ersättning kommer att utgå är en fråga för marknadens parter att komma överens om. För rättsinnehavarna bedöms dock förslaget innebära en förstärkt förhandlingsposition i förhållande till leverantörerna och innebär därmed en förbättring av deras konkurrensförhållanden.

Skyddet för användarna på de aktuella tjänsterna stärks, bland annat på så sätt att de ges en uttrycklig rätt att tillgängliggöra lagligt material på tjänsterna. I förhållande till de skyldigheter leverantörerna åläggs ges också användarorganisationer i vissa fall en möjlighet att agera för att se till att leverantörerna följer de nya bestämmelserna. Förslagen förbättrar användarnas möjligheter att i praktiken göra sina rättigheter gällande i förhållande till såväl rättsinnehavare som leverantörer. Att göra sina rättigheter gällande kan vara förenat med kostnader för användarna. Förslagen i sig leder dock inte till några kostnadsökningar för användarna.

Bestämmelserna bedöms endast föranleda ett försumbart antal mål i domstol. Det gäller även med beaktande av att organisationer som

företräder användare ges möjlighet att väcka talan i vissa fall. Eventuella kostnader för domstolarna ryms inom befintliga anslagsramar.

Förslagen innebär vidare att en myndighet ska ges i uppdrag att tillhandahålla en förteckning över personer som förklarat sig villiga att medla i tvister i anledning av det nya regelverket. Myndighetens uppgift kommer i huvudsak bestå i att ta emot uppgifter från de berörda personerna och upprätta förteckningen och hålla den uppdaterad och tillgänglig för allmänheten. Uppgiften är alltså mycket begränsad. Om annat än försumbara kostnader uppkommer för myndigheten bör de kunna hanteras inom befintliga ekonomiska ramar. I avsnitt 14.8 görs bedömningen att det är lämpligt att Patent- och registreringsverket svarar för förteckningen.

Konsekvenser av förslagen som gäller upphovsrättsliga överlåtelser

Genom förslagen som gäller upphovsrättsliga överlåtelser stärks kulturskaparnas ställning och de ges bättre förutsättningar att hävda sin rätt i avtalsförhandlingar. I många fall träffar bestämmelserna situationer där en kulturskapare själv eller genom sin enskilda verksamhet träffar avtal med till exempel skivbolag eller film- och tv-producenter, som i sin tur utnyttjar ett överlåtet verk. Samtliga branscher inom vilka upphovsrättsligt skyddat material överlåts omfattas. Regeringen kan konstatera att ändringarna kommer att påverka ett stort antal företag, även om det inte är möjligt att närmare ange antalet företag som påverkas. Det kan emellertid konstateras att regelverket i första hand kommer få stor betydelse för aktörer inom det audiovisuella området, litteraturområdet och musikområdet. Inom det audiovisuella området kan det handla om film- och tv-bolag tecknar avtal med manusförfattare, regissörer och skådespelare. På litteraturområdet kan de avtal som författare träffar med små och stora förläggare träffas av bestämmelserna och på musikområdet kan det handla om de avtal musiker träffar med musikproduktionsbolag. Företagen inom dessa branscher kan vara av varierande storlek. Allt ifrån små aktörer till större internationella mediekoncerner.

Bland förslagen är det framför allt den nya rätten till information som omedelbart kan förväntas leda till kostnadsökningar för de aktörer som förvärvar rättigheter. Det kan samtidigt konstateras att förslaget innebär att informationsskyldigheten i första hand begränsas till de som förvärvar och utnyttjar upphovsrätt på kommersiella grunder och att det ges möjligheter att anpassa informationsnivån utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet. Inom vissa sektorer finns redan system för rapportering på plats och de behöver nu anpassas till den nya skyldigheten. I andra fall kan det bli fråga om att ta fram nya rutiner. Även om det är lättare för större företag att ta fram automatiserade system för rapportering, kan det antas att mindre företag hanterar en mindre mängd rättigheter. Således kan förslagen påverka företagens konkurrensförhållande i olika utsträckning, men det är svårt att bedöma exakt hur förslaget påverkar olika typer företag. Detta varierar sannolikt mellan olika branscher där rättighetshantering är mer eller mindre vanligt och vilken typ av intäktsmodell företaget har. Många enskilda kommer alltså att beröras av förslagen och de närmare ekonomiska konsekvenserna är svårbedömda. Sannolikt kommer dock förslagen innebära att kostnaderna, i vart fall inledningsvis, ökar något för de små och stora företag som förvärvar rättigheter. Samtidigt blir de

negativa verkningarna i förslagen mindre genom att informationsskyldigheten begränsats i vissa avseenden. Alternativa lösningar, som innebär en mer begränsad skyldighet att lämna information än förslaget, finns det inte utrymme för inom de ramar direktivet ställer upp.

När det gäller övriga förslag om upphovsrättsliga överlåtelser bedöms konsekvenserna bli mindre långtgående. I enskilda fall och sektorer kan förslagen om skälig ersättning och ytterligare skälig ersättning dock komma att leda till höjda ersättningar, vilket gynnar upphovsmännen, de utövande konstnärerna och fotograferna, men leder till kostnadsökningar för förvärvarna. Förslaget om att ett överlåtelseavtal under vissa förutsättningar ska kunna hävas bedöms endast få begränsade ekonomiska följder, även om det för den enskilde kulturskaparen kan skapa bättre förutsättningar för att nå ut med sitt skapande. I propositionen begränsas hävningsrätten i fråga om filmverk, med beaktande av de särskilda förutsättningar som gäller för företagen i film- och tv-branschen. Även i förhållande till den audiovisuella sektorn bedöms alltså förslaget få begränsade konsekvenser.

Staten, kommuner och regioner kan också ingå avtal om utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk och andra prestationer. På så sätt kan även det allmänna komma att beröras av de föreslagna bestämmelserna. I dessa situationer är det dock typiskt sett inte fråga om utnyttjanden på kommersiella grunder. Förslagen kommer därför ha begränsad betydelse i dessa fall. Sammantaget bedöms förslagen inte medföra någon nämnvärd kostnadsökning för det allmänna och eventuella kostnader ryms inom befintliga anslagsramar.

19 Författningskommentar

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

2 kap. Inskränkningar i upphovsrätten

Användning av verk i samband med undervisning

13 § *Lärare och elever vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans får verk återges endast i en säker elektronisk miljö.*

Första stycket gäller inte för användning som kan ske med stöd av ett avtal som avses i 42 a §, om ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden.

Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

Paragrafen, som är ny, innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger lärare och elever vid utbildningsanstalter rätt att använda alla typer av verk i illustrativt syfte vid undervisning. Inskränkningen gäller även i förhållande till flertalet av de till upphovsrätten närstående rättigheterna, se hänvisningar i 45, 46, 48, 49, och 49 a §§. Med paragrafen genomförs

artikel 5.1 och 5.2 och delvis artikel 7.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.3 och 7.5.

I *första stycket* anges vilka användare som inskränkningen omfattar samt vilken användning den möjliggör. De användare som omfattas är lärare och elever vid utbildningsanstalter. Med lärare avses varje person som har en pedagogisk funktion i undervisningen. Med elev avses den som har rätt att delta i undervisningen. Utbildningsanstalter är institutioner som bedriver utbildningsverksamhet som anordnas eller erkänns av det allmänna (dvs. stat, kommun och region). Det saknar betydelse om undervisningen bedrivs i privat eller offentlig regi. Exempel på sådan utbildningsverksamhet är förskola, grund- och gymnasieskola, högskola och universitet, folk- och yrkeshögskola, kommunal vuxenutbildning och studieförbundsverksamhet. Även en student vid ett universitet är alltså att anse som en elev i nu aktuell bemärkelse.

Bestämmelserna ger lärare och elever rätt att under vissa förutsättningar återge verk. Att ett verk får återges innebär att exemplar av det får framställas och att det på olika sätt får göras tillgängligt för allmänheten (jfr 2 §).

Inskränkningen är begränsad i flera avseenden. Ett återgivande kan endast ske i samband med undervisning. Det innebär att användning endast kan ske inom ramarna för den undervisning som bedrivs vid utbildningsanstalten och endast i förhållande till de lärare och elever som är knutna till utbildningsanstalten. Inskränkningen ger alltså inte rätt att tillgängliggöra verk för den breda allmänheten.

Vidare ger inskränkningen endast en rätt att återge verk i illustrativt syfte i samband med undervisning. Det innebär att det måste finnas en koppling mellan återgivandet och undervisningen på så sätt att användningen är motiverad av ett undervisningsändamål och syftar till att stödja, berika eller komplettera undervisningen. Det innebär att det i de flesta fall endast kan komma i fråga att återge begränsade delar av ett verk, till exempel ett mindre antal sidor ur en bok. Inskränkningen ger inte utrymme för en fri användning av hela böcker eller annat material som är avsett för utbildningsmarknaden. Inte heller ges möjlighet att återge hela eller betydande delar av till exempel filmverk eller tv-program. När det gäller verk av begränsat omfång, till exempel en dikt eller ett fotografi, kan det anses motiverat att använda verket i dess helhet. Hur stor del av ett verk som får användas i illustrativt syfte får avgöras från fall till fall (jfr skäl 21).

Vid bedömningen av vilken användning som inskränkningen ger rätt till ska också utbildningsanstaltens behov och särdrag beaktas. Det kan till exempel handla om särskilda tillgänglighetsbehov hos elever med funktionsnedsättning.

Användning med stöd av inskränkningen kan ske i utbildningsanstaltens lokaler eller på annan plats där undervisningen sker, till exempel i ett bibliotek eller museum. Vid undervisning på distans måste undervisningen ske i en säker elektronisk miljö. Med undervisning på distans avses situationer där eleverna tar del av undervisningen från en annan plats än den från vilken undervisningsmaterialet görs tillgängligt för dem, till exempel hemifrån. Att den elektroniska miljön ska vara säker innebär att den ska vara utformad för att bara utbildningsanstaltens lärare och elever ska kunna delta. Det kan ske genom ett autentiseringsförfarande som till exempel lösenordsbaserad inloggning. Undervisningen behöver inte vara

lärarledd. Även självstudier omfattas så länge studierna utgör en del i den undervisning som bedrivs under utbildningsanstaltens ansvar.

Av *andra stycket* framgår att inskränkningen inte gäller om det finns möjlighet att ingå ett avtal om motsvarande användning med stöd av bestämmelserna om avtalslicens. Det innebär att om det helt eller delvis är möjligt att inom ramarna för ett avtal med avtalslicensverkan komma överens om viss användning som det annars skulle finnas utrymme för enligt inskränkningen, krävs i stället ett sådant avtal för att användningen ska vara tillåten. Även här måste utbildningsanstaltens behov och särdrag beaktas vid bedömningen av i vilken utsträckning ett sådant avtal ger motsvarande möjligheter. Något krav på att varje avtal i övrigt ska anpassas till den enskilde användarens verksamhet ställs dock inte upp. Vissa begränsningar följer också av lag. Aktuella avtalslicenser kan endast omfatta offentliggjorda verk. Det innebär att inskränkningen i första stycket i stället kan göras gällande i förhållande till verk som inte är offentliggjorda. Användning av sådana verk torde dock, med undantag av det som skapas av lärare och elever själva, inte aktualiseras i någon påtaglig utsträckning. Avtalslicenserna gäller inte heller om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot användningen, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig användningen (se 42 c § andra stycket och 42 h § andra stycket). Även i sådana fall gäller alltså inskränkningen i första stycket. På så sätt kompletterar inskränkningen avtalslicensordningen så att det sammantaget ges utrymme att utnyttja verk på samtliga de sätt som inskränkningen omfattar. Den begränsning av inskränkningens tillämpningsområde som görs påverkar inte möjligheterna att med stöd av andra inskränkningsbestämmelser fritt använda verk inom undervisning.

Att avtalet ska vara lätt tillgängligt på marknaden innebär att det ska vara känt på marknaden. Vid bedömningen ska vidare beaktas under vilka förutsättningar, och på vilka villkor, avtalet erbjuds. I lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt finns bestämmelser om bland annat licensförfrågningar och licensvillkor (9 kap. 1–3 §§). Bestämmelserna innebär att en kollektiv förvaltningsorganisation, på begäran, ska ange vilka uppgifter organisationen behöver för att kunna erbjuda användaren en licens. När organisationen har fått uppgifterna ska den erbjuda användaren en licens eller ange skälen till att den inte gör det. En förfrågan om licens ska hanteras utan onödigt dröjsmål. Licensvillkoren måste ha saklig grund och får inte vara diskriminerande. Den ersättning som organisationen begär för användningen ska vara rimlig. Licenser som är kända på marknaden och som tillhandahålls under sådana förutsättningar, och på sådana villkor, måste anses vara lätt tillgängliga på marknaden.

I *tredje stycket* anges att avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt paragrafen är ogiltiga. Bestämmelsen omfattar alla typer av avtal, även avtal som avses i andra stycket. Det är alltså inte möjligt att i ett avtal som avses ha avtalslicensverkan begränsa vilken typ av användning som kan ske med stöd av paragrafen.

Framställning av exemplar för text- och datautvinning

15 a § *Den som har lovlig tillgång till ett verk får framställa exemplar av verket för text- och datautvinningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål.*

Första stycket gäller inte om upphovsmannen på lämpligt sätt har förbehållit sig den rätt som avses där.

Paragrafen, som är ny, innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger var och en rätt att framställa exemplar av verk för text- och datautvinningsändamål. Inskränkningen omfattar även de till upphovsrätten närstående rättigheterna, se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§. Med paragrafen genomförs artikel 4.1–4.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2 och 7.5.

I *första stycket* anges vilka användare och förfoganden som inskränkningen omfattar samt vilken användning den möjliggör.

Rätten att använda sig av inskränkningen tillkommer var och en, oavsett om det rör sig om privatpersoner, företag, organisationer, myndigheter eller andra offentliga organ. Även sådana användare som ges vissa ytterligare möjligheter att använda verk för text- och datautvinning enligt 15 b § omfattas (se kommentaren till den paragrafen).

Inskränkningen möjliggör exemplarframställning, men omfattar inte några former av tillgängliggörande av de framställda exemplaren. Den närmare innebörden av exemplarframställning framgår av 2 § andra stycket. Framställning av s.k. tillfälliga exemplar omfattas sedan tidigare av en inskränkning i 11 a §.

Rätten att framställa exemplar omfattar alla typer av verk och är inte heller begränsad till offentliggjorda eller utgivna verk (jfr 1 och 8 §§). En förutsättning för att exemplarframställning ska få ske är dock att användaren har lovlig tillgång till verket. Med lovlig tillgång avses tillgång med samtycke från rättsinnehavaren eller med stöd av lag. Det är alltså möjligt att få lovlig tillgång till ett verk genom att till exempel köpa ett exemplar av det eller genom att teckna en licens, såsom en prenumeration, som ger rätt att använda verket. Även den som har tillgång till ett verk med stöd av en inskränkning i upphovsrätten eller med stöd av en avtalslicens har lovlig tillgång till verket. Inskränkningar kan dock innehålla villkor för hur verket får användas. I sådana fall gäller dessa villkor. Kravet på lovlig tillgång innebär också att exemplar endast får framställas från en lovlig förlaga.

Exemplar får framställas för text- och datautvinningsändamål. Vad som avses med text- och datautvinning framgår av 15 c § (se kommentaren till den paragrafen). I vilket syfte text- och datautvinningen utförs saknar betydelse. Inskränkningen är inte heller begränsad till verk i viss form eller till viss framställningsteknik. Det innebär att inskränkningen inte bara möjliggör sådan exemplarframställning som sker i samband med en text- och datautvinningsprocess, utan även förberedande åtgärder som digitalisering av material som sker för att materialet ska kunna bli föremål för text- och datautvinning eller annan exemplarframställning som utförs för att strukturera materialet eller göra det sökbart.

De exemplar som framställs med stöd av inskränkningen får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet. När det inte längre finns sådana skäl ska exemplaren alltså förstöras. Under den tid

användaren innehar exemplaren får de inte användas för annat än det ändamål för vilket de framställdes.

Enligt *andra stycket* gäller inte möjligheten att framställa exemplar enligt första stycket om upphovsmannen på lämpligt sätt har förbehållit sig rätten att framställa exemplar av verket för text- och datautvinningsändamål. Med upphovsmannen avses upphovsmannen själv eller den rättsinnehavare som innehar de aktuella rättigheterna till verket. Ett förbehåll kan uppställas genom en ensidig förklaring eller i avtal och ska avse text- och datautvinning. Förbehållet ska vara uttryckligt och kommuniceras på ett sådant sätt att användarna kan förväntas ta del av det. Vad gäller verk som har tillgängliggjorts online torde det krävas att rättsinnehavaren förbehåller sig rätten genom maskinläsbara metoder, dvs. i ett format som kan avläsas utan att det krävs en manuell granskning.

Enligt 52 f § första stycket har användaren rätt att framställa exemplar även om exemplaret skyddas av tekniska skyddsåtgärder. En teknisk skyddsåtgärd kan dock, om den uppfyller kraven i andra stycket, även utgöra ett sådant förbehåll som avses där. I en sådan situation har användaren inte rätt att utnyttja inskränkningen och förutsättningarna i 52 f § första stycket är därmed inte uppfyllda.

15 b § *Forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som de har lovlig tillgång till, dock inte datorprogram, för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål. Exemplaren ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning.*

Första stycket hindrar inte att upphovsmannen vidtar proportionerliga åtgärder för att säkerställa integritet och säkerhet i nätverk och databaser som innehåller verk.

Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

Paragrafen, som är ny, innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner rätt att, under vissa förutsättningar, framställa exemplar av verk för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål. Paragrafen omfattar även de till upphovsrätten närstående rättigheterna, se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§. Med paragrafen genomförs artikel 3.1–3.3 och delvis artikel 7.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2 och 7.5.

I *första stycket* anges vilka användare och förfoganden som inskränkningen omfattar samt vilken användning den möjliggör. De användare som omfattas är forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet. I 15 c § andra stycket finns en definition av forskningsorganisation (se vidare kommentaren till den paragrafen).

Vad gäller bibliotek och museer uppställs ett krav på att de ska vara tillgängliga för allmänheten. Vad gäller arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner uppställs inte något sådant krav. Det är fråga om samma användare som enligt 16 a § har rätt att framställa exemplar av så kallade. herrelösa verk. Även personer som är knutna till användarna, till exempel i egenskap av anställda eller uppdragstagare, omfattas av inskränkningen,

under förutsättning att arbetet sker för organisationens eller institutionens räkning eller inom ramarna för deras verksamhet.

Med undantag för datorprogram omfattar inskränkningen samtliga typer av verk och även verk som inte har offentliggjorts eller getts ut (jfr 1 och 8 §§).

Inskränkningen ger endast rätt till exemplarframställning och på samma sätt som gäller för inskränkningen i 15 a § är det en förutsättning att användaren har lovlig tillgång till verket (se vidare kommentaren till den paragrafen). Även de personer som är knutna till användaren måste ha sådan lovlig tillgång, till exempel genom att de omfattas av en prenumeration som organisationen eller institutionen tecknat.

Exemplar får framställas för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål. Vad som avses med text- och datautvinning framgår av 15 c § första stycket (se kommentaren till den paragrafen). Med forskning avses forskning på vetenskaplig grund och inte allmänt sökande efter kunskap eller information.

Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte heller användas för andra ändamål. Dessa krav är desamma som enligt 15 a § andra stycket gäller för den allmänna inskränkningen om text- och datautvinning (se kommentaren till den paragrafen).

Exemplaren ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning. Det innebär att användaren är skyldig att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder för att se till att de skyddas från obehörig åtkomst.

Av *andra stycket* framgår att inskränkningen inte hindrar att upphovsmannen (eller dennes rättsinnehavare) vidtar proportionerliga åtgärder för att säkerställa integritet och säkerhet i nätverk och databaser som innehåller sådana verk som avses i första stycket. Vid text- och datautvinning kan ett stort antal ansökningar om tillgång till och nedladdningar av verk innebära störningar i driften av ett nätverk eller en databas. Bestämmelsen ger rättsinnehavaren möjlighet att vidta åtgärder för att hindra sådana störningar, även om åtgärderna skulle resultera i att möjligheten till användning med stöd av första stycket i praktiken begränsas. En förutsättning är dock att åtgärderna är proportionerliga. Det innebär att åtgärderna inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet, dvs. att säkerställa säkerhet och integritet. Bestämmelsen ger alltså inte utrymme för att vidta åtgärder som syftar till att hindra användningen i fråga.

Enligt *tredje stycket* är avtalsvillkor som inskränker rätten till användning enligt paragrafen ogiltiga. Bestämmelsen omfattar avtalsvillkor som hindrar eller begränsar användarnas rätt utöver det som följer av paragrafen.

15 c § *Med text- och datautvinning avses i 15 a och 15 b §§ en automatiserad teknik som används för att analysera text och data i digital form i syfte att generera information.*

Med forskningsorganisation avses i 15 b § ett universitet med tillhörande bibliotek, en forskningsinstitution eller en annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning. Vidare måste verksamheten i organisationen bedrivas på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på organisationen inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen. Forskningen måste bedrivas

1. utan vinstsyfte eller så att all vinst återinvesteras i den vetenskapliga forskningen, eller

2. i enlighet med ett uppdrag i det allmännas intresse som har erkänts av en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Paragrafen, som är ny, innehåller definitioner av begreppen text- och datautvinning och forskningsorganisation som används i 15 a och 15 b §§. Med paragrafen genomförs delvis artikel 2.1 och 2.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Av *första stycket* framgår att med text- och datautvinning avses en automatiserad teknik för analys. Analysen ska utföras på text eller annan data i digital form. Sådan data kan omfatta till exempel ljud och bild. Analysen ska utföras för att generera information, till exempel mönster, trender och samband.

I *andra stycket* finns en definition av uttrycket forskningsorganisation. Hit hör universitet, forskningsinstitutioner och andra enheter som har som främsta mål att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som även omfattar sådan forskning. Med vetenskaplig forskning avses forskning på vetenskaplig grund.

En forskningsorganisation i nu aktuell bemärkelse behöver inte utgöra en juridisk person, utan även en avgränsad verksamhet inom en juridisk person kan omfattas. Det innebär att till exempel en forskningsverksamhet inom ett sjukhus omfattas av definitionen. Även i andra fall kan en institution eller ett institut som organisatoriskt utgör en del av en större verksamhet som huvudsakligen bedriver annan verksamhet omfattas. Alltför projektbetonad verksamhet faller dock utanför definitionen.

Enligt definitionen måste forskningen vidare drivas utan vinstsyfte eller så att all vinst återinvesteras i vetenskaplig forskning alternativt att den sker i det allmännas intresse. Såväl offentliga som privata aktörer kan alltså omfattas av bestämmelserna. Ett uppdrag i det allmännas intresse kan återspeglas genom till exempel offentlig finansiering eller nationell reglering. Åtgärder som inte syftar till att tillgodose ett sådant intresse omfattas dock inte även om åtgärden är föremål för offentlig finansiering. Verksamheten måste också bedrivas på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på organisationen, till exempel i egenskap av aktieägare, inte kan få tillgång till resultaten av forskningen framför andra.

Framställning och spridning av exemplar inom *kulturarvsinstitutioner*

16 § *Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandeändamål. Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.*

De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, *även*

1. för kompletterings- eller forskningsändamål,
2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, eller
3. för användning i läsapparater.

Exemplar som framställs på papper med stöd av *andra* stycket 2 får spridas till lånesökande.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kulturarvsinstitutioners rätt att bland annat framställa exemplar för bevarandeändamål. Med ändringarna genomförs artikel 6 och delvis artikel 7.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.4 och 7.5.

I hittillsvarande första stycket finns bestämmelser om att vissa arkiv och bibliotek har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för bland annat bevarandeändamål. I hittillsvarande tredje stycket finns bestämmelser om att även andra arkiv, och andra bibliotek som är tillgängliga för allmänheten, får framställa exemplar av sådana verk för bevarandeändamål. Dessa bestämmelser förs nu samman i *första stycket*. Samtliga de arkiv och bibliotek som tidigare omfattades av första och tredje styckena omfattas alltså nu av första stycket. Ändringarna innebär också att även museer som är tillgängliga för allmänheten och film- eller ljudarvsinstitutioner omfattas. Dessa begrepp har samma innebörd som i 16 a §. Inskränkningen utvidgas också till att även omfatta datorprogram.

Ändringarna innebär som utgångspunkt inte någon förändring när det gäller vilket material som kan bli föremål för bevarandekopiering. De närmare gränserna kan behöva tolkas mot bakgrund av såväl förevarande direktiv som direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. När det gäller datorprogram regleras förutsättningarna för bevarandekopiering uttömmande i förevarande direktiv.

Övriga bestämmelser i hittillsvarande första stycket förs över till *andra stycket*. I *tredje stycket* görs en ändring till följd av detta.

Användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

16 e § *Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som avses i 42 i § och överföra sådana verk till allmänheten, om*

1. det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan ingå avtal om användningen med stöd av 42 i § första stycket,

2. överföringen sker via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte,

3. användningen inte sker i förvärvssyfte, och

4. rättsinnehavare som är kända anges när det är möjligt.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos användaren har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen.

Paragrafen, som är ny, innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger möjlighet för vissa användare att förfoga över verk som inte finns i handeln. Paragrafen omfattar även de till upphovsrätten närstående rättigheterna, se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§. Med bestämmelserna genomförs artikel 8.2–8.4 och 8.7 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.2.

Enligt *första stycket* får bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv och institutioner för film- och ljudarvet framställa exemplar av och tillgängliggöra vissa verk. De verk som avses är verk som finns i kulturarvsinstitutionernas samlingar men som inte finns i handeln, dvs. sådana verk som också regleras i 42 i § (se kommentaren till den

paragrafen). Det är vidare fråga om samma krets av kulturarvsinstitutioner som i 16 § första stycket.

Inskränkningen gäller i situationer när det inte finns en kollektiv förvaltningsorganisation som kan sluta ett avtal med avtalslicensverkan om motsvarande användning med stöd av den nya avtalslicensen i 42 i §. Detta förhållande framgår av *första punkten*. Om det finns en sådan organisation, är inskränkningen inte tillämplig. Det gäller även om organisationen i praktiken inte erbjuder licenser med stöd av den nya avtalslicensen eller bara erbjuder licenser som ger möjlighet till en mer begränsad användning än vad inskränkningen i och för sig skulle kunna ge utrymme för.

En överföring till allmänheten får enligt *andra punkten* endast ske via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte. Enligt *tredje punkten* får inte heller användningen ske i förvärvssyfte. Utnyttjande som sker för ekonomisk vinning är alltså inte tillåtet, även om det skulle ske på en webbplats som i och för sig inte drivs i förvärvssyfte.

Av *fjärde punkten* framgår att rättsinnehavare som är kända om möjligt ska anges när verk används med stöd av inskränkningen. Det är typiskt sett möjligt att ange kända rättsinnehavare, men i undantagsfall kan utnyttjandet ske på ett sådant sätt att det är omöjligt. Kravet på att namnge rättsinnehavaren gäller parallellt med kravet på att upphovsmannens namn ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver, då verket utnyttjas med stöd av en inskränkning (jfr 3 och 11 §§). Kravet i fjärde punkten utgör en förutsättning för inskränkningens tillämplighet. Om verket utnyttjas utan att en känd rättsinnehavare anges, utgör utnyttjandet ett intrång i den rättsinnehavarens ekonomiska ensamrätt. Förfogandet kan samtidigt innebära ett intrång i upphovsmannens ideella rätt, om denne inte angetts i enlighet med vad som gäller för den ideella rätten.

Enligt *andra stycket* kan upphovsmannen alltid meddela förbud mot att verket används. Med upphovsmannen avses även dennes rättsinnehavare. Förbudet ska meddelas hos användaren, dvs. den ifrågavarande kulturarvsinstitutionen.

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. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, *när det gäller* arkiv och bibliotek som avses i 16 § *andra* stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om fria offentliga framföranden. I *andra stycket* ändras hänvisningen till 16 § till följd av de ändringar som görs där.

3 kap. Upphovsrättens övergång

Allmänna bestämmelser om överlåtelse

27 § Upphovsrätt *får*, med den begränsning som *framgår* av 3 §, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar *omfattar inte* överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild *får* upphovsmannen dock *inte* utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans *eller hennes* efterlevande make och arvingar.

I 29–29 e §§ finns bestämmelser om upphovsmannens rätt till ersättning och information och om upphovsmannens rätt att häva ett avtal. Bestämmelserna tillämpas inte på överlåtelse av upphovsrätt till datorprogram. Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt 29, 29 a eller 29 b § är ogiltiga. Detsamma gäller avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt att begära alternativ tvistlösning i en tvist om rätt till ersättning enligt 29 § andra stycket eller om rätt till information enligt 29 a eller 29 b §.

I 30–32 och 36–39 §§ finns bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden*. De* tillämpas *i den utsträckning det inte har* avtalats *om något annat.*

Paragrafen innehåller allmänna bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt. Med bestämmelserna i andra stycket genomförs artikel 23 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.

I ett nytt *andra stycke* finns tillämpningsbestämmelser avseende upphovsmannens rätt till ersättning och information och hans eller hennes rätt att häva ett avtal (29–29 e §§). Överlåtelser av upphovsrätt till datorprogram undantas från dessa bestämmelser. Det anges vidare att bestämmelserna om ersättning (29 §) och information (29 a och 29 b §§) är tvingande till upphovsmannens fördel och att det alltså inte är möjligt att komma överens om avtalsvillkor som i dessa avseenden är sämre för honom eller henne. När det gäller upphovsmannens rätt till ytterligare skälig ersättning (29 § andra stycket) och rätt till information (29 a och 29 b §§) inskränks också parternas möjligheter att fritt avtala om tvistlösning. Bestämmelsen innebär att upphovsmannen alltid har möjlighet att begära att en tvist i en sådan fråga ska lösas genom alternativ tvistlösning, till exempel genom privat medling eller i ett skiljeförfarande. Det är endast parternas möjligheter att avtala om annat som begränsas. Upphovsmannens avtalsmotpart är alltså inte skyldig att delta i ett alternativt tvistlösningsförfarande även om upphovsmannen skulle begära det.

Hittillsvarande andra stycket flyttas till *tredje stycket* och hänvisningarna där anpassas till att ett antal bestämmelser om upphovsrättsliga överlåtelser nu upphör att gälla.

Upphovsmannens rätt till ersättning

29 § *När* en upphovsman *i avtal* överlåter *sin upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet,* har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.

Om den avtalade ersättningen för en överlåtelse enligt första stycket senare visar sig vara oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket, har upphovsmannen rätt till ytterligare skälig ersättning.

Paragrafen innehåller bestämmelser om upphovsmannens rätt till ersättning vid överlåtelse av upphovsrätt. Med ändringarna i paragrafen genomförs artiklarna 18 och 20 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.2 och 15.3.

Bestämmelserna i paragrafen gäller endast i situationer när upphovsmannen själv överlåter sin upphovsrätt och inte då den som har förvärvat rättigheter från upphovsmannen i sin tur överlåter dem vidare. Att det ska vara upphovsmannen själv som står för överlåtelsen hindrar inte att överlåtelsen sker genom ett företag som kontrolleras av honom eller henne, till exempel en enskild firma eller ett enmansbolag (jfr skäl 72). Bestämmelserna är obligationsrättsliga och kan bara göras gällande i förhållande till upphovsmannens avtalsmotpart, vilket antingen är förvärvaren av upphovsrätten eller någon som övertagit dennes rätt enligt avtalet med upphovsmannen. Genom hänvisningar i 45 och 49 a §§ gäller den rätt som bestämmelserna ger upphovsmän också för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

Bestämmelsen i *första stycket* ger enligt hittillsvarande lydelse en rätt till skälig ersättning vid överlåtelser av rätt till uthyrning i vissa fall. Bestämmelsen utvidgas till att gälla generellt vid överlåtelser av upphovsrätt. Detta innebär inte någon ändring i sak såvitt avser ersättning vid överlåtelser av uthyrningsrätten. Rätten till sådan ersättning följer av uthyrnings- och utlåningsdirektivet (2006/115/EG). När det gäller upphovsmäns och utövande konstnärers ersättning för en sådan överlåtelse kan alltså bestämmelsen alltjämt behöva tolkas mot bakgrund av EU-domstolens praxis i fråga om den rätt till skälig ersättning som föreskrivs där.

När det gäller överlåtelser av andra delar av ensamrätten innebär bestämmelsen en ny rätt till skälig ersättning. Rätten gäller bara när upphovsmannen i avtal överlåter sina rättigheter. Utanför tillämpningsområdet faller därför gåvor och andra övergångar av rätten under förutsättning att de inte sker i avtal. Rätten är inte begränsad till någon viss typ av avtal. Det innebär att också rättigheter som överlåts inom ramarna för ett anställningsförhållande omfattas och oavsett om parterna uttryckligen har avtalat om rättighetsöverlåtelsen eller om det annars vid en tolkning av anställningsavtalet måste anses följa av detta. Det gäller även i de fall innehållet i anställningsavtalet återspeglar innehållet i ett kollektivavtal. Också andra avtal som hämtar sitt innehåll från kollektivt förhandlade överenskommelser, till exempel ramavtal, omfattas. Däremot omfattas inte avtal som ingås av kollektiva förvaltningsorganisationer eller andra organisationer som på olika sätt representerar upphovsmän men själva agerar som avtalspart. Inte heller överlåtelser från en upphovsman till en sådan organisation omfattas av bestämmelserna.

En ytterligare förutsättning för att bestämmelsen ska vara tillämplig är att förvärvaren avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. Det handlar om situationer där avtalet syftar till att ge förvärvaren möjlighet att förfoga upphovsrättsligt över verket inom ramarna för sin verksamhet, till exempel genom att på olika sätt göra det tillgängligt för allmänheten. Förvärvsverksamhet har här samma innebörd som i 2 § fjärde stycket. Det ställs

inte något krav på att verksamheten ska drivas i vinstsyfte eller att användningen av verket sker i sådant syfte (jfr prop. 1960:17 s. 63, prop. 2004/05:110 s. 380 och rättsfallet NJA 1988 s. 750). Även offentligt finansierad verksamhet kan utgöra förvärvsverksamhet i nu aktuell bemärkelse. Överlåtelser som sker till konsumenter eller någon som i övrigt agerar som privatperson omfattas inte.

Det är förhållandena vid avtalets ingående som ska vara vägledande för bedömningen av ersättningens storlek. Ersättningen ska alltså vara skälig utifrån vad som är känt vid det tillfället. Att ersättningen ska vara skälig innebär att den ska vara lämplig och proportionerlig i förhållande till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de överlåtna rättigheterna, med beaktande av upphovsmannens bidrag till verket i dess helhet och alla andra omständigheter i det enskilda fallet, till exempel praxis på marknaden och omfattningen av det utnyttjande som förutses (jfr skäl 73).

När det gäller det ekonomiska värdet bör, i vart fall när rättigheterna överlåts för att användas kommersiellt, inkomstpotentialen som är knuten till rättigheterna vara central för bedömningen av vad som utgör en skälig ersättning. Frågan om huruvida en ersättning kan anses skälig måste vidare bedömas såväl utifrån de faktiska belopp som överenskommits som formerna för betalningen, till exempel om ersättningen utgörs av ett engångsbelopp eller av återkommande betalning som till exempel royalty. Även ett engångsbelopp kan utgöra skälig ersättning, men det bör inte vara huvudregeln (jfr skäl 73). Det krävs därmed inte att ersättningen alltid ska vara uppbyggd på ett sådant sätt att den ger rätt till en återkommande betalning, eller som en rörlig ersättning som står i konstant förhållande till intäkterna som användningen genererar. Vid bedömningen av engångsersättningars skälighet måste en helhetsbedömning göras av ersättningens storlek och samtliga övriga för överlåtelsen relevanta faktorer. Typiskt sett torde på den kommersiella avtalsmarknaden en engångsersättning kunna anses skälig i situationer där upphovsmannens bidrag till den helhet där hans eller hennes prestation ingår är av begränsad omfattning. Även i situationer där den som förvärvat rätten inte kan förutses ha några intäkter från utnyttjandet av verket måste en engångsersättning normalt kunna anses skälig.

Att en avtalad ersättning stämmer överens med vad som är praxis i en viss bransch innebär normalt att det finns anledning att utgå från att den är skälig, särskilt då den följer kollektivt förhandlade avtal. Rätten till skälig ersättning gäller emellertid också i dessa situationer och kan alltså i förlängningen leda till förändringar av en osund branschpraxis, i den utsträckning sådan förekommer. Även ersättning som utgår i form av lön eller annan ersättning för överlåtelser inom anställningsförhållanden som följer kollektivavtal måste som utgångspunkt anses skälig. Det innebär emellertid inte att det aldrig kan förhålla sig på något annat sätt. I det enskilda fallet kan det på grund av särskilda omständigheter vara så att ersättningen inte når upp till kravet.

Även om upphovsmannen i varje enskilt avtal har rätt till skälig ersättning ger bestämmelsen utrymme för att vid bedömningen av ersättningens storlek ta hänsyn också till faktorer som i viss utsträckning ligger utanför det enskilda avtalet. En framgångsrik kommersialisering av rättigheter kan bygga på stora investeringar och kommersiellt risktagande. I vissa branscher kan det till exempel innebära att intäkter från

framgångsrika produktioner i viss utsträckning avser att täcka kostnaderna för produktioner som inte blir lönsamma. Rätten till skälig ersättning utesluter inte en sådan ordning. De allmänna förutsättningarna i den specifika branschen måste alltså beaktas vid bedömningen av om ersättningen är skälig.

Att avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt bestämmelsen är ogiltiga framgår av 27 § (se kommentaren till den paragrafen). Parterna kan dock ändå komma överens om att upphovsmannen inte ska ha någon ersättning (jfr skäl 82). Huruvida ett avtal utan ersättning är skäligt får bedömas med utgångspunkt från samtliga omständigheter i det enskilda fallet. I sådana fall bör parternas inbördes styrkeförhållanden och bakgrunden till överenskommelsen särskilt beaktas. Inte minst måste upphovsmannens egen uppfattning och vilja i samband med överlåtelsen tillmätas stor betydelse. Bestämmelserna hindrar till exempel inte att avtal ingås om vederlagsfria överlåtelser i samband med kulturarvsinstitutioners användning av verk och liknande situationer. Också i situationer där förvärvarens utnyttjanden är av ideell natur kan vederlagsfria överlåtelser accepteras. Det torde dock endast undantagsvis kunna anses skäligt att rättigheter överlåts utan ersättning i situationer där de avses att användas kommersiellt av förvärvaren.

Bestämmelsen i *andra stycket* ger under vissa förutsättningar upphovsmannen en rätt till ytterligare ersättning. Av 27 § framgår att inte heller denna rätt kan avtalas bort. Regleringen i det avseendet i hittillsvarande andra stycket utgår därför.

Vid bedömningen av om den ursprungliga ersättningen är oproportionerligt låg ska alla förvärvarens intäkter som är relevanta för det aktuella fallet beaktas, inbegripet i förekommande fall intäkter från försäljning av kringprodukter. Att det är förvärvarens – eller den som trätt in i dennes ställe – intäkter som ska ligga till grund för beräkningen innebär att de intäkter eventuella underlicenstagare har inte ska beaktas vid beräkningen. Den ersättning som underlicenstagarna betalar till förvärvaren för licensen ingår däremot i underlaget.

Att den avtalade ersättningen ska vara oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter innebär att det ska råda ett tydligt missförhållande i detta avseende. Rätten till ytterligare ersättning gäller alltså endast vid relativt kvalificerade avvikelser från det som enligt första stycket hade varit att anse som en skälig ersättning, om alla förhållanden varit kända redan då avtalet ingicks. Utgångspunkten är alltså att en felbedömning av det ekonomiska värdet gjordes vid överlåtelsetidpunkten. Typiskt sett handlar det om situationer där det ekonomiska värdet av de rättigheter som överlåtits visar sig vara påtagligt högre än vad parterna ursprungligen bedömt och ersättningen påverkats av den ursprungliga bedömningen. Det kan vara fråga om att ett verk blivit mer kommersiellt framgångsrikt än vad som kunde förutses vid avtalstidpunkten, eller att det tillkommit utnyttjanden av verket som inte förutsågs vid ingåendet av avtalet (till exempel försäljning av kringprodukter).

Att det ekonomiska värdet visar sig vara högre än vad parterna utgick från vid överlåtelsen innebär emellertid inte i sig att den avtalade ersättningen är oproportionerlig. Även under sådana förhållanden kan den ersättning man avtalat om vara skälig. Det gäller särskilt när upphovsmannens ersättning är kopplad till omfattningen av utnyttjandet

eller förvärvarens intäkter. Parterna kan vid utformningen av ersättningsbestämmelserna i avtalet också ha tagit höjd för oväntade framgångar, till exempel genom en stegvis ökad ersättning. I sådana fall innebär den oväntat stora kommersiella framgången ökade intäkter också för upphovsmannen. Även i andra fall, till exempel om upphovsmannen fått en engångsersättning för sin medverkan, kan ersättningen vara skälig trots att det ekonomiska värdet visar sig vara påtagligt högre än vad parterna utgått från. Upphovsmannens bidrag till verket kan till exempel vara så begränsat att den överenskomna ersättningen, oavsett den kommersiella framgången, inte framstår som oproportionerlig. Vid bedömningen måste hänsyn alltså tas till de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, inbegripet upphovsmannens och övriga medverkandes bidrag, men även särdrag och ersättningspraxis i de olika innehållssektorerna. Det måste också vägas in i vilken utsträckning de högre intäkter som förvärvaren har är ett resultat av sådana investeringar eller andra åtgärder som vidtagits av förvärvaren och vad som beror på att verket faktiskt har ett högre värde än vad som förutsattes vid överlåtelsen. Ytterst måste alltså bedömas om det högre värdet av rättigheten lett till en snedfördelning av intäkterna mellan upphovsmannen och förvärvaren.

Om upphovsmannen kan visa att ersättningen är oproportionerligt låg, har upphovsmannen rätt till ytterligare ersättning. Att den ska vara skälig innebär att den ska bedömas utifrån samma förutsättningar som gäller för ersättning enligt första stycket. Bestämmelsen avser alltså att i praktiken ge upphovsmannen en möjlighet att omförhandla avtalet och för framtiden få en ersättning som är skälig i ljuset av det som efter överlåtelsen framkommit om det ekonomiska värdet av rätten.

Bestämmelserna i paragrafen utesluter inte att en ersättning eller andra villkor som överenskommits i ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt kan bli föremål för jämkning enligt 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen), om förutsättningarna för det är uppfyllda. Det är ytterst upp till EU-domstolen att avgöra vad som ska krävas för att en ersättning ska anses vara oproportionerligt låg enligt det som föreskrivs i direktivet. Det finns emellertid anledning att som utgångspunkt utgå från att det inte krävs en lika kvalificerad avvikelse från vad som skulle ha varit en skälig ersättning som det krävs för att en ersättning ska anses oskälig enligt 36 § avtalslagen.

Det är inte möjligt att avtala om en ersättningsordning som ger upphovsmannen sämre möjligheter än det som följer av bestämmelsen. Har marknadens parter i ett kollektivt avtal reglerat vad som ska gälla och vilken ersättning som ska utgå i nu aktuella situationer finns det emellertid, på samma sätt som när det gäller den ursprungliga ersättningen, anledning att utgå från att det som avtalats utgör en skälig ersättning. På samma sätt kan också innehållet i sådana avtal i övrigt få betydelse för bedömningen av vad som på en viss marknad eller i en viss bransch ska kunna leda till en rätt till ytterligare skälig ersättning.

Upphovsmannens rätt till information

29 a § *Efter en överlåtelse som avses i 29 § första stycket ska förvärvaren minst en gång per år lämna aktuell, relevant och uttömmande information till upphovsmannen om de sätt på vilka verket har utnyttjats, samtliga intäkter som*

förvärvaren har haft från utnyttjandet och den ersättning som upphovsmannen har rätt till. Skyldigheten att lämna sådan information gäller under förutsättning att

1. förvärvaren har haft intäkter från utnyttjandet av verket, eller

2. upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas.

Vid bedömningen av vilken omfattning den information som ska lämnas enligt första stycket ska ha, ska de särskilda förhållandena i den aktuella sektorn beaktas. Om det med hänsyn till de intäkter utnyttjandet av ett verk gett upphov till skulle innebära en oproportionerlig administrativ börda att lämna informationen, får den begränsas till vad som rimligen kan krävas.

Om upphovsmannens bidrag till verket, eller upphovsmannens bidrag i förhållande till ett annat verk där verket ingår, inte är betydande, har upphovsmannen rätt till information enligt första stycket endast om upphovsmannen behöver informationen för att kunna framställa krav på ytterligare skälig ersättning enligt 29 § andra stycket. I sådana fall ska förvärvaren lämna informationen på begäran av upphovsmannen.

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om den rätt till information som en upphovsman som överlåtit sina rättigheter har. Med paragrafen genomförs delvis artikel 19 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.4.

Bestämmelserna gäller endast i situationer när upphovsmannen själv överlåter sin upphovsrätt. De kan vidare bara göras gällande i förhållande till upphovsmannens avtalsmotpart eller den som har trätt in i dennes ställe (se vidare kommentaren till 29 §). Genom hänvisningar i 45 och 49 a §§ gäller den rätt som bestämmelserna ger upphovsmän också för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

I *första stycket* regleras när upphovsmannen har rätt till information och vad denna information ska innehålla. En grundläggande förutsättning för att bestämmelserna ska vara tillämpliga är att det är fråga om en sådan överlåtelse som avses i 29 § första stycket, det vill säga att upphovsmannen överlåtit sin rätt till någon som avser att utnyttja den i förvärvsverksamhet (se vidare kommentaren till den paragrafen). För att det ska föreligga en rätt till information krävs därutöver antingen att förvärvaren har haft intäkter till följd av utnyttjandet av verket eller att upphovsmannens rätt till ersättning är beroende av i vilken utsträckning verket utnyttjas. Det innebär att informationsplikten i första hand gäller i sådana sammanhang där ensamrätten kommersialiseras.

Att förvärvaren ska ha haft intäkter från utnyttjande av verket enligt *första punkten* innebär att intäkterna ska kunna härledas till ett utnyttjande av ensamrätten, till exempel till att exemplar av verket har sålts eller att verket på annat sätt gjorts tillgängligt för allmänheten. Så är fallet då förvärvaren av till exempel rättigheterna till en musikinspelning har intäkter till följd av att inspelningen görs tillgänglig på strömningstjänster eller då förvärvaren av rättigheterna till ett litterärt verk har intäkter till följd av försäljning av exemplar av böcker. Det handlar alltså om situationer då förvärvaren tjänar pengar på att förfoga upphovsrättsligt över verket.

I många anställningsförhållanden utnyttjas de verk som överlåtits till arbetsgivaren inte på det nu aktuella sättet. Det kan till exempel röra sig om material som tagits fram av en reklambyrå för att användas under presentationer eller för annonsering eller konsultrapporter som upprättats

på uppdrag av en kund. I dessa och liknande fall är det inte utövandet av ensamrätten som leder till intäkter för förvärvaren, även om ensamrätten i dessa fall kan övergå i flera led. Även många andra situationer faller utanför informationsplikten av detta skäl. Det är inte heller tillräckligt att verket utnyttjats i ett sammanhang där förvärvaren också har intäkter. Ett exempel på en situation då intäkten inte kan knytas till utnyttjandet av verket är då en upphovsrättsligt skyddad bild används på förpackningen till en vara. I sådana fall är det varan som är föremål för försäljning och som har gett upphov till intäkterna. En annan bedömning är nödvändig i sammanhang då verket är den huvudsakliga produkten och varan endast ett sätt att förmedla denna, som ofta är fallet vid försäljning av kringprodukter, så kallad merchandise.

Att upphovsmannens rätt till ersättning är beroende av i vilken utsträckning verket utnyttjas enligt *andra punkten* innebär att det ska finnas en koppling mellan utnyttjandet och den ersättning som avtalsmotparten är skyldig att utge till upphovsmannen. Ett exempel på en sådan situation är då upphovsmannen får viss ersättning vid varje tillfälle ett verk överförs till allmänheten eller framförs offentligt.

Det är tillräckligt att förutsättningen i antingen första eller andra punkten är uppfylld för att upphovsmannen ska ha rätt till information. En upphovsman som mot en engångsersättning överlåtit rätt till någon som inte utnyttjar verket på ett sätt som genererar intäkter har emellertid inte någon rätt till information. Om verket inte utnyttjas behöver förvärvaren inte heller lämna någon information.

Informationen ska lämnas till upphovsmannen minst en gång per år och utan någon särskild begäran. Det finns inte någonting som hindrar att förvärvaren lämnar information oftare än så. Informationen ska vara aktuell, relevant och uttömmande med avseende på hur rättigheterna utnyttjats, vilka intäkter förvärvaren har haft från utnyttjandet och den ersättning som upphovsmannen har rätt till. I detta ligger att informationen ska vara uppdaterad, korrekt och heltäckande på så sätt att den omfattar alla källor till intäkter som är relevanta i det aktuella fallet, inbegripet, i förekommande fall, försäljning av kringprodukter (jfr skäl 75).

När det gäller de sätt på vilket verket har utnyttjats kan informationen behöva omfatta antal sålda exemplar, i vilken utsträckning verket varit föremål för nedladdning eller strömning eller annat tillgängliggörande för allmänheten. Informationen avseende intäkter ska typiskt sett omfatta förvärvarens intäkter fördelat på samtliga typer av utnyttjanden som ägt rum. Om intäkterna för ett visst utnyttjande inte kan kopplas direkt till det enskilda verket, som är fallet då det ingår i utbudet i en prenumerationstjänst, ska redovisningen om möjligt omfatta hur intäkterna för denna fördelats på det enskilda verket. Även intäkter som i och för sig ska räknas av mot kostnader ska redovisas. Av informationen avseende ersättningen bör framgå hur denna beräknats för varje typ av utnyttjande med angivande av hur eventuella avdrag har gjorts.

Hur detaljerad information som ska lämnas måste slutligen avgöras från fall till fall. Vid den bedömningen ska enligt *andra stycket* hänsyn tas till förhållandena i den aktuella sektorn. Det innebär att innehållet i informationen kan skilja sig åt mellan olika sektorer till följd av de olika sätt att utnyttja verk som kan förekomma, men också då förutsättningarna för att i detalj redovisa uppgifter om utnyttjanden kan vara olika. Det är de

faktiska möjligheterna att lämna information som avses. Det är alltså inte möjligt att lämna en mer begränsad information med hänvisning till exempelvis tidigare branschpraxis. Vägledande för bedömningen är, oavsett sektor, om det utifrån de lämnade uppgifterna faktiskt är möjligt att bedöma de aktuella rättigheternas värde och riktigheten i den ersättning upphovsmannen har rätt till. Det finns inte något formkrav när det gäller hur informationen ska lämnas till upphovsmannen.

Den information som ska lämnas kan i vissa fall begränsas med hänsyn till förhållandet mellan de intäkter som utnyttjandet genererat och de kostnader en redovisning skulle innebära. Det gäller i de fall den administrativa bördan framstår som oproportionerlig i förhållande till de intäkter förvärvaren har från utnyttjandet. Bestämmelsen är tillämplig i situationer där kostnaden för rapporteringen är så hög i förhållande till de intäkter som utnyttjandet av verket genererar att det framstår som orimligt att rapporteringsskyldigheten fullt ut ska gälla. Huruvida dessa förutsättningar är uppfyllda måste avgöras utifrån en helhetsbedömning av vilka kostnader som rapporteringen på sikt kan medföra och de intäkter som kan förväntas i den enskilda verksamheten. Att rapporteringsskyldigheten kan leda till vissa investeringskostnader innebär alltså inte att informationen redan av det skälet kan begränsas. Om förutsättningarna är uppfyllda får rapporteringen anpassas till vad som rimligen kan krävas. Det innebär att typen av information som lämnas och vilken detaljnivå informationen har kan anpassas så att rapporteringsskyldigheten inte längre framstår som oproportionerlig. Det torde endast undantagsvis kunna aktualiseras att helt avstå från att lämna information. Det kan dock förekomma situationer där kostnaden för att rapportera i sig och oavsett innehåll i informationen är oproportionerligt hög i förhållande till intäkterna.

I *tredje stycket* görs ett undantag från informationsplikten i de fall upphovsmannens bidrag inte är betydande. Bedömningen av om bidraget inte är betydande ska i vissa fall göras i förhållande till det större sammanhang i vilket verket utnyttjas. Om det enskilda verket utnyttjas inom ramarna för ett annat verk ska bedömningen göras i förhållande till detta. Exempel på en sådan situation kan – men behöver inte alltid – vara då ett bildverk eller annat konstverk ingår i ett litterärt verk i skrift eller då en så kallad sessionsmusiker deltar på en musikinspelning. I sammanhang där många upphovsmän eller utövande konstnärer bidragit till ett verk eller en inspelning kan vidare en eller flera av dessas bidrag i förhållande till övriga medverkandes bidrag vara av nu aktuellt slag. Det kan till exempel gälla statister och andra som medverkar i begränsad utsträckning i film- och tv-produktioner. Enbart det förhållandet att det i ett verk ingår bidrag från många upphovsmän är inte tillräckligt för att vart och ett av bidragen ska anses vara obetydligt. Ett exempel på en sådan situation är då flera fotografers verk sammanställts i en fotografisk antologi. Om flera upphovsmän bidragit till helheten med lika delar krävs alltså ett stort antal medverkande för att vars och ens bidrag ska kunna anses vara icke-betydande.

Vid bedömningen måste hänsyn tas till alla relevanta omständigheter. Ett bidrag som hade kunnat bytas ut mot en annan upphovsmans bidrag utan att påverka slutresultatet kan som utgångspunkt anses vara ett bidrag som inte är betydande i förhållande till det sammanhang det ingår i. Ett kvantitativt mycket begränsat bidrag kan dock bedömas som mindre

betydande, även om det inte skulle kunna bytas ut mot en annan upphovsmans bidrag. Omvänt kan ett kvantitativt begränsat bidrag vara av så stor betydelse att det måste anses vara ett bidrag som är betydande. Det är det enskilda bidragets relativa betydelse som ska vara utgångspunkten för bedömningen. Att upphovsmannen erhållit en engångsersättning är inte avgörande. Beroende på omständigheterna i övrigt kan det emellertid vara en indikation på att upphovsmannens bidrag inte är betydande. Det gäller särskilt om ersättningen är mycket låg.

Hänsyn måste också tas till bestämmelsernas syfte. Upphovsmän som har rätt till royalty har i princip alltid rätt till information. I övrigt syftar informationsrätten till att upphovsmannen ska kunna avgöra om han eller hon skulle kunna ha rätt till ytterligare skälig ersättning (jfr kommentaren till 29 § andra stycket). En upphovsman vars bidrag till ett verk är så begränsat eller av ett sådant slag att det ekonomiska värdet vid överlåtelsen saknat betydelse för hans eller hennes ersättning har därför typiskt sett inte heller rätt till information.

Även en upphovsman vars bidrag inte är betydande har rätt till information i vissa fall. Det gäller om upphovsmannen behöver informationen för att han eller hon ska kunna kräva ytterligare skälig ersättning enligt 29 § andra stycket. Det är upphovsmannen som måste visa att informationen behövs för att kunna framställa ett sådant krav. Det innebär inte att upphovsmannen måste kunna visa att han eller hon har rätt till ytterligare skälig ersättning, utan enbart att han eller hon inte utan informationen kan ta ställning till förutsättningarna för ett sådant krav. Om upphovsmannen har rätt till information och begär det, ska han eller hon få samma information avseende det gångna året som de som inte omfattas av undantaget får. En sådan begäran kan alltså i princip framställas en gång per år.

Det är inte möjligt att avtala om en ordning för information som ger upphovsmannen sämre möjligheter än det som följer av bestämmelsen. Har marknadens parter i ett kollektivt avtal reglerat vad som ska gälla och vilken information som ska lämnas och till vem finns det emellertid anledning att utgå från att den överenskomna informationsnivån är tillräcklig för den aktuella sektorn. Detsamma gäller om sådana överenskommelser innefattar vad som i den aktuella sektorn ska anses vara ett bidrag som inte är betydande eller under vilka förutsättningar informationen kan begränsas med hänsyn till de administrativa kostnaderna.

29 b § *Om förvärvaren inte har tillgång till information som ska lämnas enligt 29 a §, men informationen finns tillgänglig hos någon som med förvärvarens tillstånd utnyttjar verket, har upphovsmannen rätt att på begäran få informationen från denne. Förvärvaren ska informera upphovsmannen om identiteten på den som utnyttjar verket.*

Paragrafen, som är ny och utformas enligt *Lagrådets* förslag, innehåller bestämmelser om rätt till information från underlicenstagare. Med paragrafen genomförs delvis artikel 19 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.4.

Bestämmelserna reglerar vad som gäller när upphovsmannens avtalsmotpart inte har tillgång till de uppgifter som upphovsmannen har rätt att få del av, men dessa uppgifter finns hos en tredje part. Det handlar

om situationer då avtalsmotparten av någon anledning inte har fått tillräcklig information från den som avtalsmotparten upplåtit rätt till (underlicenstagare). Det kan till exempel gälla närmare uppgifter om hur verket har utnyttjats i ett visst sammanhang. De uppgifter upphovsmannen kan få del av från underlicenstagaren är enbart sådana uppgifter som omfattas av förvärvarens informationsplikt. Upphovsmannen har alltså inte rätt till någon annan information från underlicenstagaren, till exempel om dennes intäkter.

Upphovsmannen har efter begäran rätt att få uppgifterna från underlicenstagaren. Parterna kan komma överens om att begäran ska förmedlas till underlicenstagaren genom upphovsmannens avtalsmotpart. Upphovsmannen har dock alltid rätt att få information om underlicenstagarens identitet. På så sätt möjliggörs för upphovsmannen att vidta åtgärder mot underlicenstagaren om denne inte lämnar informationen.

29 c § *Information som har lämnats enligt 29 a eller 29 b § ska upphovsmannen vid tillämpning av lagen (2018:558) om företagshemligheter anses ha fått del av i förtroende i samband med en affärsförbindelse, om den som har lämnat informationen har angett att den utgör en företagshemlighet.*

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser till skydd för företagshemligheter som upphovsmannen kan få del av i anledning av kravet på information i 29 a eller 29 b §. Övervägandena finns i avsnitt 15.4.

Det är inte uteslutet att företagshemlig information kan komma att behöva lämnas ut vid en tillämpning av 29 a eller 29 b §. Genom att upphovsmannen vid tillämpning av lagen om företagshemligheter ska anses ha fått del av informationen i förtroende i samband med en affärsförbindelse, kommer bestämmelserna i den lagen om skadeståndsskyldighet enligt 6 §, beräkning av skadestånd (11 §) och vitesförbud (12–16 §§) med mera kunna tillämpas. En förutsättning är dock att den som lämnat informationen har angett att informationen, eller del av den, utgör en företagshemlighet. Avtalsmotparten eller underlicenstagaren måste alltså upplysa upphovsmannen om detta förhållande.

Upphovsmannens rätt att häva ett avtal

29 d § *Om en överlåtelse som avses i 29 § första stycket innebär att förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket, har upphovsmannen, förutom i fall som avses i 29 e § första stycket, rätt att helt eller delvis häva avtalet och behålla mottagen ersättning, om*

1. förvärvaren inte utnyttjar verket inom en rimlig tid från överlåtelsen eller sedan verket senast utnyttjades,

2. upphovsmannen därefter har uppmanat förvärvaren att utnyttja verket och förvärvaren inte inom sex månader från uppmaningen gör det, och

3. det uteblivna utnyttjandet inte till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa.

Om upphovsmannen inte har rätt till information enligt 29 a §, ska förvärvaren på begäran lämna den information som krävs för att upphovsmannen ska kunna bedöma om han eller hon har rätt att häva avtalet.

Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt denna paragraf är giltiga endast om de följer av ett kollektivt förhandlat avtal som tillämpas på överlåtelseavtalet.

Paragrafen, som är ny och utformas enligt *Lagrådets* förslag, innehåller bestämmelser om upphovsmannens rätt att häva ett avtal om överlåtelse i vissa fall. Med paragrafen genomförs delvis artikel 22 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.5.

Bestämmelserna gäller endast i situationer när upphovsmannen själv överlåter sin upphovsrätt. De kan vidare bara göras gällande i förhållande till upphovsmannens avtalsmotpart eller den som övertagit dennes rätt (se vidare kommentaren till 29 §). Genom hänvisningar i 45 och 49 a §§ gäller den rätt som bestämmelserna ger upphovsmän också för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

I *första stycket* regleras de allmänna förutsättningarna för att en upphovsman ska kunna häva ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt. Endast sådana överlåtelser som avses i 29 § första stycket omfattas (se kommentaren till den paragrafen). Att det ska röra sig om situationer där förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket innebär därutöver att endast exklusiva överlåtelser omfattas av hävningsrätten. Sådana överlåtelser kan avse såväl fullständiga rättighetsförvärv som licenser som beviljats med exklusivitet i visst avseende, till exempel för ett visst territorium eller avseende en viss del av den ekonomiska ensamrätten.

Att upphovsmannens hävning kan avse såväl hela som delar av överlåtelsen innebär att upphovsmannen – om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda – kan välja om han eller hon vill häva avtalet avseende samtliga överlåtna rättigheter eller endast vissa av dessa. Om flera verk överlåtits genom samma avtal, kan avtalet endast hävas i den del det avser sådana verk för vilka förutsättningarna för hävning föreligger. En upphovsman som häver ett avtal har rätt att behålla den ersättning som förvärvaren betalat fram till dess att avtalet hävdes. Bestämmelsen får praktisk betydelse i fråga om ersättning som avser tid efter det att avtalet hävts. Upphovsmannen är alltså inte skyldig att återbetala eventuella förskott.

Hävningsrätten förutsätter, enligt *första punkten,* att förvärvaren inte utnyttjar verket inom en rimlig tid från avtalet ingicks eller sedan verket senast utnyttjades. Rätten gäller alltså inte endast i förhållande till verk som inte utnyttjats alls, utan även då förvärvaren har utnyttjat verket, men utnyttjandet därefter har upphört.

Vad som utgör en rimlig tid innan verket utnyttjas första gången måste bedömas utifrån förutsättningarna i såväl den aktuella branschen som omständigheterna i det enskilda fallet. I vissa branscher är förutsättningarna typiskt sett sådana att det kan ta lång tid från en överlåtelse av enskilda rättigheter till dess verket är klart att utnyttjas. I sådana fall kan upphovsmannen behöva tåla att det tar många år innan hävningsrätten inträder. I andra fall kan förvärvaren behöva utnyttja verket betydligt tidigare än så för att inte riskera att upphovsmannen häver avtalet. En helhetsbedömning måste alltså göras utifrån den ifrågavarande överlåtelsens karaktär och parternas berättigade förväntningar. Har omständigheterna vid avtalets ingående varit sådana att det stått klart att det kommer att ta lång tid innan ett utnyttjande kan ske, måste det vägas in i bedömningen. Hänsyn måste också tas till om upphovsmannen vid tidpunkten för överlåtelsen ännu inte fullgjort sin del av avtalet.

På samma sätt måste en helhetsbedömning göras i frågan om vad som utgör en rimlig tid sedan verket senast utnyttjades. Även här måste hänsyn tas till vad som rimligen kan förväntas med utgångspunkt från avtalets

karaktär och vad parterna sett framför sig. Hävningsrätten kan bara göras gällande i situationer då det uteblivna utnyttjandet avviker från vad som kan anses utgöra ett normalt utnyttjande. För vissa typer av förvärv, till exempel på det kommersiella musikområdet, krävs typiskt sett en mer eller mindre kontinuerlig användning för att inte hävningsrätten ska aktualiseras. I andra fall kan betydligt längre intervall behöva tolereras. I ett enskilt fall kan det vara rimligt att verket i princip aldrig utnyttjas efter det att ett första utnyttjande kommit till stånd. Sådana situationer torde ofta kunna uppstå inom ramarna för anställningsförhållanden eller för verk som i andra sammanhang utförs på uppdrag och för att användas i ett visst sammanhang.

Kravet på förvärvaren att utnyttja verket innebär inte att denne behöver förfoga över det på samtliga de sätt som avtalet ger möjlighet till. Det räcker alltså med att det utnyttjas på något av de sätt som förutses i avtalet. För att det ska vara fråga om ett utnyttjande i nu aktuell mening krävs dock typiskt sett att det rör sig om en substantiell användning, även om det inte behöver ske vid varje given tidpunkt. Förvärvaren kan alltså inte undgå att avtalet hävs genom mycket begränsade förfoganden. Det är inte nödvändigt att det är förvärvaren själv som står för utnyttjandet. Det är tillräckligt att det sker genom till exempel en underlicenstagare.

Enligt *andra punkten* måste en upphovsman som helt eller delvis vill häva ett överlåtelseavtal först uppmana förvärvaren att utnyttja verket. Efter en sådan uppmaning har förvärvaren sex månader på sig att göra detta. Om förvärvaren försummar att utnyttja verket inom fristen, kan upphovsmannen häva avtalet.

Enligt *tredje punkten* gäller inte rätten till hävning om det uteblivna utnyttjandet till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa. Det kan till exempel röra sig om situationer där upphovsmannen enligt avtalet ska bidra med uppdateringar innan en ny utgåva av en bok ges ut.

Hävningsrätten kan göras gällande även mot den som förvärvat rätten enligt det ursprungliga avtalet med upphovsmannen. Om avtalsmotparten beviljat licenser till underlicenstagare får frågan om huruvida dessa ska bestå avgöras utifrån allmänna obligationsrättsliga principer. Det innebär att upphovsmannen kan behöva respektera att tredje man förvärvat viss rätt till det aktuella verket.

Av *andra stycket* framgår att en upphovsman på begäran ska kunna få information av förvärvaren för att kunna avgöra om han eller hon har rätt att häva avtalet. Rätten till information gäller om upphovsmannen inte på grund av bestämmelserna i 29 a § redan har rätt till information om användning av verket. Den information som ska lämnas enligt förevarande bestämmelse behöver inte vara mer omfattande än att det är möjligt att avgöra om förvärvaren uppfyller sin nyttjandeplikt.

Av *tredje stycket* framgår att marknadens parter i kollektivt förhandlat avtal, till exempel ram- och kollektivavtal, är fria att avtala bort hävningsrätten eller utforma den på något annat sätt. Sådana avtalsvillkor är i andra fall ogiltiga.

29 e § *Rätten till hävning enligt 29 d § gäller inte filmverk. Den gäller inte heller överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk på film, när filmverket har spelats in.*

Om ett verk innehåller bidrag från fler än en upphovsman, kan upphovsmännen endast gemensamt lämna uppmaning och hävningsförklaring som avses i 29 d §.

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser med anknytning till den nya hävningsrätten i 29 d §. Med paragrafen genomförs delvis artikel 22 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.5.

Första stycket innehåller bestämmelser om undantag från hävningsrätten i vissa fall. För det första undantas filmverk helt från hävningsrätten. Det innebär att upphovsmän till ett sådant verk inte kan häva ett avtal i vilket de överlåtit sin rätt till filmverket. Även den situationen att någon överlåtit en rätt att spela in ett verk på film regleras. Det kan till exempel handla om överlåtelser av manus eller musik som ska användas för eller i en filminspelning. I dessa fall upphör hävningsrätten att gälla när filmverket har spelats in, dvs. då filmen är färdigställd. Fram till dess gäller bestämmelserna om hävning i 29 d § också för en sådan överlåtelse.

I *andra stycket* regleras vad som gäller då fler än en upphovsman har bidragit till ett verk och upphovsrätten är gemensam. Det krävs i dessa fall att upphovsmännen lämnar uppmaningen och utövar hävningsrätten gemensamt. Samtliga upphovsmän till det verk som är föremål för överlåtelsen måste alltså stå bakom uppmaningen och hävningsförklaringen.

Genom hänvisningar i 45 och 49 a §§ gäller paragrafen också för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

30 § *Om en överlåtelse avser* rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt, *ska* överlåtelsen gälla *i* tre år och inte medföra ensamrätt. *Detta gäller dock inte filmverk.*

Paragrafen reglerar vad som gäller vid överlåtelse av rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt, om annat inte har avtalats. Övervägandena finns i avsnitt 15.5.

Den hittillsvarande andra meningen, med dispositiva bestämmelser om rätt för upphovsmannen att själv förfoga över verket vid uteblivet utnyttjande, utgår i anledning av den generella rätt till hävning som nu införs i 29 d §. Bestämmelsen i hittillsvarande andra stycket, som utesluter tillämpning på filmverk, anpassas till detta och utgör inte längre ett eget stycke.

38 § Bestämmelserna om förlagsavtal *tillämpas inte* på bidrag till *en* tidning eller tidskrift.

Paragrafen reglerar förlagsavtalsbestämmelsernas tillämpningsområde.

Hittillsvarande andra meningen tas bort till följd av att 33 och 34 §§ upphör att gälla.

3 a kap. Avtalslicenser

Gemensamma bestämmelser om avtalslicenser

42 a § En avtalslicens som avses i 42 b–42 *i och 42 k* §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda

verk 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 ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former. *För att ett verk ska få utnyttjas med stöd av 42 i § krävs att den avtalsslutande organisationen är en kollektiv förvaltningsorganisation enligt 1 kap. 4 § 3 lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.*

De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen ska 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 eller hon 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 ska framställas samtidigt.

Paragrafen innehåller gemensamma bestämmelser om avtalslicenser. Med ändringarna i paragrafen genomförs delvis artikel 8.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.1 och 12.2.

I *första stycket* tas det in en hänvisning till den nya särskilda avtalslicensen för användning av verk som ingår i en presspublikation (42 h §, se kommentaren till den paragrafen). Hittillsvarande 42 h § betecknas nu 42 k §. Det tas också in en hänvisning till den nya avtalslicensen för användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln (42 i §, se kommentaren till den paragrafen). Som en förutsättning för den senare avtalslicensens tillämpning anges i stycket också att avtalet måste ha ingåtts med en kollektiv förvaltningsorganisation enligt den definition av detta uttryck som finns i lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.

Avtalslicens för användning av verk som ingår i presspublikationer

42 h § *En leverantör av en informationssamhällets tjänst får, om avtalslicens gäller enligt 42 a §, överföra verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om verken ingår i en presspublikation som avses i 48 c § och utnyttjandet sker online. Leverantören får också framställa sådana exemplar av verken som är nödvändiga för överföringen.*

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om avtalslicens som möjliggör för vissa aktörer att använda presspublikationer. Bestämmelserna i hittillsvarande 42 h § överförs oförändrade till 42 k §. Övervägandena finns i avsnitt 12.2.

Den nya avtalslicensen möjliggör enligt *första stycket* för leverantörer av informationssamhällets tjänster att under vissa förutsättningar utnyttja presspublikationer. Användarkretsen är alltså begränsad till de aktörer som den nya rättigheten för tidningsutgivare i 48 b § kan göras gällande mot

(se vidare kommentaren till den paragrafen). Att verken ska ingå i en presspublikation innebär att utnyttjandet av verken måste ske inom ramarna för ett utnyttjande av presspublikationen. Avtalslicensen ger alltså inte någon rätt att utnyttja verk fristående från publikationen. Som ytterligare förutsättning gäller att avtalet bara kan avse utnyttjanden online, det vill säga typiskt sett utnyttjanden som sker på internet.

Med stöd av avtalslicensen kan leverantören förfoga över ett verk på två sätt. Dels kan leverantören göra verket tillgängligt på begäran (on demand), dels ges leverantören viss möjlighet att framställa exemplar av verket. Exemplarframställningsrätten är begränsad till att avse sådana exemplar som är nödvändiga att framställa för att kunna göra verket tillgängligt på begäran.

En grundförutsättning för utnyttjande med stöd av bestämmelsen är att avtalslicens gäller enligt 42 a §. Leverantören måste alltså ha ingått ett avtal med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området. Ett sådant avtal ger redan i sig rätt att utnyttja verk vars upphovsmän företräds av organisationen. Genom avtalslicensen ges användaren rätt att på samma sätt utnyttja även utanförstående upphovsmäns verk.

Enligt *andra stycket* kan upphovsmannen alltid meddela förbud mot att hans eller hennes verk används. Förbudet ska meddelas hos någon av de avtalsslutande parterna. Avtalslicensen gäller inte heller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet. Bestämmelsen har samma innebörd som motsvarande bestämmelser i 42 d, 42 e, 42 g och 42 k §§.

I 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§ införs hänvisningar som innebär att bestämmelserna är tillämpliga också i förhållande till de rättigheter som tillkommer närstående rättighetshavare, till exempel framställare av presspublikationer, utövande konstnärer och ljud- och bildproducenter. Med stöd av den nya avtalslicensen kan alltså alla typer av verk och andra skyddade prestationer användas.

Avtalslicens för användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

42 i § *Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och förutom i fall som avses i 42 j §, framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna och tillgängliggöra sådana verk för allmänheten, om det kan antas att verket inte finns tillgängligt i handeln.*

Första stycket gäller inte användning som sker i förvärvssyfte och inte heller om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet.

Paragrafen, som är ny och utformas enligt *Lagrådets* förslag, innehåller bestämmelser om avtalslicens för vissa kulturarvsinstitutioner i fråga om verk som finns i de egna samlingarna, men som inte finns i handeln. Paragrafen omfattar även de till upphovsrätten närstående rättigheterna, se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§. Med bestämmelserna genomförs artikel 8.1 och 8.4–8.6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.1.

De kulturarvsinstitutioner som kan träffa avtal om användning med stöd av den nya avtalslicensen är enligt *första stycket* bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet. Det är fråga om samma krets av kulturarvsinstitutioner som i 16 § första stycket (se kommentaren till den paragrafen). Den nya avtalslicensen innebär inte något hinder mot att arkiv och bibliotek förfogar över verk med stöd av avtalslicens enligt bestämmelserna i 42 d §.

Kulturarvsinstitutionerna kan få rätt att framställa exemplar av verk och tillgängliggöra dem för allmänheten. Detta innebär att kulturarvsinstitutionerna med stöd av bestämmelsen kan träffa avtal om till exempel digitalisering av verken och tillgängliggörande av dem genom överföring till allmänheten via internet. Samtliga typer av verk kan komma i fråga för avtalslicensen. I 42 j § undantas dock vissa bestånd av verk med anknytning till andra länder från tillämpningsområdet (se vidare kommentaren till den paragrafen). Det uppställs inte något krav på att verket sedan tidigare ska vara offentliggjort.

Det krävs att verken ingår i den avtalsslutande kulturarvsinstitutionens egna samlingar. I 16 a, 21 och 42 d §§ uppställs också krav på att verket ska ingå i de egna samlingarna. Kravet bör tolkas på samma sätt i detta sammanhang (jfr artikel 8.1).

Med att verket inte finns i handeln avses att det inte är tillgängligt för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler. Det saknar betydelse om verket tidigare funnits tillgängligt i handeln eller om det aldrig varit tillgängligt på det sättet. Bedömningen måste göras från fall till fall och med utgångspunkt från vilken typ av verk det rör sig om. Till exempel måste ett radio- eller tv-program, som typiskt sett tillgängliggörs med visst intervall, anses finnas tillgängligt i handeln även om det inte är möjligt att vid varje given tidpunkt ta del av det. Det förhållandet att ett verk kan finnas tillgängligt i andrahandsbutiker innebär inte att det finns tillgängligt för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler.

Det räcker att det kan antas att verken inte finns tillgängliga i handeln. Det innebär i praktiken att det får anses tillräckligt att någon av de avtalsslutande parterna gör de efterforskningar som i det aktuella fallet får anses rimliga för att avgöra om ett verk finns tillgängligt. En sådan efterforskning kan avse det enskilda verket eller ett större bestånd av verk. Av betydelse för om en efterforskningsåtgärd är rimlig kan vara hur pass svårt eller kostsamt det är att ta fram information om tillgängligheten. Om informationen är lättillgänglig och det inte är särskilt kostsamt att få fram den, är det i normalfallet också rimligt att den tas fram och beaktas.

Vissa typer av verk görs sällan kommersiellt tillgängliga för allmänheten. Om det i ett sådant fall ligger nära till hands att anta att det är mycket osannolikt att aktuella verk finns tillgängliga för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler, krävs det mindre omfattande efterforskningsåtgärder än annars. Om det gäller flera liknande verk eller ett visst bestånd av verk kan det vara rimligt att efterforskningsåtgärderna begränsas till några av verken, till exempel genom stickprov. Om det inte finns särskild anledning att beakta också information som finns tillgänglig utomlands, till exempel för att ett litterärt verk gavs ut i en viss språkversion i det landet, får det normalt anses tillräckligt att sådan information som finns tillgänglig i Sverige beaktas.

Om det under avtalstiden framkommer att ett verk finns tillgängligt i handeln kan det därefter inte längre antas att så inte är fallet. Avtalslicensen omfattar då inte längre det verket. Det gäller oavsett om verket fanns tillgängligt i handeln redan då avtalet ingicks eller om det därefter blivit tillgängligt på det sättet. Det finns däremot inte något krav på att parterna under avtalstiden ska göra förnyade efterforskningar om verkens kommersiella tillgänglighet.

Om ett verk finns tillgängligt via sedvanliga kommersiella kanaler endast i till exempel en viss upplaga, är det normalt tillräckligt för att det ska anses finnas tillgängligt i handeln. Däremot torde inte det förhållandet att ett verk finns tillgängligt i en viss språkversion utgöra hinder mot att verket i en annan språkversion kan omfattas av avtalslicensen (se skäl 37 i direktivet).

Enligt *andra stycket* gäller bestämmelserna inte för användning som sker i förvärvssyfte. Det är alltså inte möjligt att ingå avtal om utnyttjanden som syftar till att generera vinst med stöd av avtalslicensen. Dessutom kan upphovsmannen alltid meddela förbud mot att hans eller hennes verk används. Förbudet ska meddelas till någon av de avtalsslutande parterna. Förbudsmöjligheten motsvarar den som finns i merparten av de sedan tidigare gällande bestämmelserna om avtalslicens.

Av de underliggande direktivbestämmelserna framgår att avsikten är att förevarande licensmöjlighet ska ges en gränsöverskridande effekt. Det ska vara möjligt för parterna att komma överens om att användning i enlighet med licensen får ske även i andra länder inom EES (artikel 9). I 61 c § finns därför bestämmelser om att åtgärder som vidtas med stöd av nationella bestämmelser som genomför direktivet i denna del ska anses ske i det land där institutionen är etablerad (se kommentaren till den paragrafen). För att användning med stöd av den svenska bestämmelsen ska kunna ske i andra länder inom EES är det en förutsättning att liknande regler antas där.

42 j § *Bestämmelserna i 42 i § gäller inte bestånd av verk som till övervägande del består av verk med anknytning till ett land som inte ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet genom att*

1. om verket i andra fall än som avses i 3 har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land,

2. om verket i andra fall än som avses i 3 inte har getts ut men sänts ut i radio eller tv, den första utsändningen har skett i ett sådant land,

3. om det är ett filmverk, producenten har sitt säte eller sin hemvist i ett sådant land, eller

4. verkets upphovsman är medborgare i ett sådant land och det saknas anknytning som avses i 1–3 till något land.

Trots första stycket gäller 42 i § om den avtalsslutande organisationen företräder ett flertal upphovsmän till verk som används i det land till vilket verken i beståndet till övervägande del har anknytning.

Paragrafen, som är ny och utformas enligt *Lagrådets* förslag, innehåller bestämmelser som begränsar vilka verk som omfattas av den nya avtalslicensen i 42 i §. Med paragrafen genomförs artikel 8.7 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.1.

Enligt *första stycket* ska den nya avtalslicensen inte gälla i förhållande till bestånd av verk som har en viss anknytning till ett land som inte ingår

i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), trots att övriga förutsättningar i 42 i § är uppfyllda. Om beståndet till övervägande del består av verk med anknytning till ett land utanför EES på något av de sätt som anges i punkterna 1–4 är avtalslicensen inte möjlig att tillämpa på det beståndet.

Enligt *första punkten* kan en sådan anknytning vara att verket först har getts ut i ett land utanför EES. När ett verk är utgivet framgår av 8 § andra stycket.

Om ett verk inte har getts ut kan sådan anknytning enligt *andra punkten* ändå finnas till ett land utanför EES om verket sänts ut i radio eller tv för första gången där.

I *tredje punkten* finns en särskild regel om filmverk. Här är det avgörande om producenten har sitt säte eller sin hemvist i ett sådant land. För filmverk tillämpas alltså inte första och andra punkterna.

För det fall det saknas anknytning som avses i punkterna 1–3 till något land, är det i stället enligt *fjärde punkten* avgörande om ett verks upphovsman är medborgare i ett land utanför EES.

Enligt *andra stycket* kan den nya avtalslicensen användas trots att det finns en sådan anknytning till ett land utanför EES som anges i första stycket, om den kollektiva förvaltningsorganisationen företräder ett flertal upphovsmän till verk som används i det landet. Organisationen ska alltså vara representativ i förhållande till upphovsmännen i det landet på samma sätt som krävs för representativitet i Sverige. Så kan till exempel vara fallet när en svensk organisation genom avtal med en systerorganisation från ett land utanför EES har mandat att företräda deras medlemmar i Sverige. Begreppet ett flertal har alltså här samma betydelse som i 42 a §.

5 kap. Vissa upphovsrätten närstående rättigheter

Utövande konstnärer

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–*13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–*29 e* §§, 39 § första meningen samt i 41–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. *När det gäller rätt till en ljudupptagning som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar ska dock 29 d § inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes.*

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

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

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om utövande konstnärers rättigheter.

I *tredje stycket* införs hänvisningar till 13, 15 a–15 c, 16 e och 29–29 e §§ samt till de nya bestämmelserna om avtalslicens i 42 h−42 j §§. Hittillsvarande 42 h § betecknas nu 42 k §. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i de paragraferna ska tillämpas även på framföranden som skyddas enligt förevarande paragraf. Tillämpningen begränsas när det gäller ljudupptagningar som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar. I de fallen ska bestämmelserna om rätt att häva ett sådant avtal inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes. För sådana äldre upptagningar gäller särskilda regler om hävning enligt 45 d §.

Framställare av ljud- eller bildupptagningar

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

1. framställa exemplar av upptagningen, och

2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes. Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*, 13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

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

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder.

I *tredje stycket* införs hänvisningar till 13, 15 a–15 c och 16 e §§ samt till de nya bestämmelserna om avtalslicens i 42−42 j §§. Hittillsvarande 42 h § betecknas nu 42 k §. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i de paragraferna ska tillämpas även på upptagningar som skyddas enligt förevarande paragraf.

Radio- och tv-företag

48 § Ett radio- eller tv-företag har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionsutsändning genom att

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,
3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,
4. tillåta återutsändning eller en återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller
5. tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

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

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*, 13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d *och* 42 g–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

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

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för radio- och tv-företag.

I *tredje stycket* införs hänvisningar till 13, 15 a–15 c och 16 e §§ samt till de nya bestämmelserna om avtalslicens i 42 h−42 j §§. Hittillsvarande 42 h § betecknas nu 42 k §. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i paragraferna ska tillämpas även på utsändningar som skyddas enligt förevarande paragraf.

Framställare av presspublikationer

48 b § *Den som har framställt en presspublikation har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att genom en informationssamhällets tjänst och för användning online förfoga över sin presspublikation genom att*

1. framställa exemplar av presspublikationen, och

2. göra presspublikationen tillgänglig för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Rätten enligt första stycket omfattar inte

1. en användares förfogande som inte sker i förvärvssyfte,

2. hyperlänkningsåtgärder, eller

3. användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation.

Rätten enligt första stycket gäller till utgången av det andra året efter det år då presspublikationen offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om presspublikationer som avses i denna paragraf.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om en närstående rättighet för framställare av presspublikationer. Med paragrafen genomförs artikel 15 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Första stycket reglerar vilka aktörer som den nya närstående rättigheten skyddar och vilka upphovsrättsliga förfoganden som omfattas av ensamrätten. Skyddet tillkommer den som framställer presspublikationen. I den nya 48 c § finns en definition av begreppet presspublikation (se kommentaren till den paragrafen). Den som framställer presspublikationen är i förevarande bestämmelses avseende den tjänsteleverantör som tar initiativ till presspublikationens tillkomst och under vilkens redaktionella ansvar och kontroll publikationen tillhandahålls. Ett typexempel är ett företag eller organisation som ger ut en dagstidning.

Skyddet avser presspublikationen i egenskap av produkt och inte det i publikationen ingående innehållet, till exempel enskilda artiklar eller fotografier. Skyddet omfattar därmed endast exemplarframställning som sker med själva presspublikationen som förlaga och överföring till allmänheten av exemplar som framställts på det sättet. Att det material som ingår i presspublikationen tidigare publicerats i ett annat sammanhang saknar därför betydelse för skyddet. Utöver exemplarframställning är det endast överföring som sker på begäran av mottagaren som omfattas (jfr 2 § tredje stycket 1). Ett exempel på sådan användning är då automatgenererade utdrag ur artiklar tillgängliggörs på internet. Ensamrätten omfattar däremot inte situationer då någon – utan att framställa exemplar av presspublikationen – förfogar över innehållet i denna. Så är till exempel fallet vid manuella sammanställningar av innehållet i en presspublikation. Den nya ensamrätten utgör alltså inte ett hinder för att – oberoende av presspublikationen – i andra sammanhang förfoga över innehållet i publikationen.

Ensamrättens räckvidd är i flera avseenden begränsad. Till att börja med gäller ensamrätten endast användning som sker inom ramarna för en informationssamhällets tjänst. Begreppet informationssamhällets tjänst har här samma innebörd som i 2 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster. Att ensamrätten endast gäller i förhållande till tillhandahållanden genom sådana tjänster innebär att tillhandahållare av presspublikationer endast kan göra sin ensamrätt gällande i förhållande till förfoganden som vidtas av leverantörer av en sådan tjänst. Ensamrätten till presspublikationer hindrar därmed inte privatpersoner att tillgängliggöra material från presspublikationer, till exempel på den egna hemsidan. I dessa fall kan dock upphovsrätt eller andra närstående rättigheter till det i en presspublikation ingående materialet begränsa vilken användning som är tillåten.

Ensamrätten gäller vidare endast i förhållande till sådana förfoganden som vidtas för att presspublikationen ska användas online, det vill säga typiskt sett på internet. Det innebär att tillgängliggöranden på begäran, och exemplarframställning som är nödvändig för denna, i andra sammanhang

kan ske utan tillstånd från framställaren. Sådana förfoganden kan emellertid kräva tillstånd från rättsinnehavare till de i presspublikationen ingående delarna.

I *andra stycket* görs flera undantag från ensamrätten. Enligt *första punkten*, som utformas enligt *Lagrådets* förslag, undantas en användares förfogande som inte sker i förvärvssyfte. Hela eller delar av presspublikationer kan alltså i vissa fall tillhandahållas också inom ramarna för en av informationssamhällets tjänster utan att förfogandet berörs av den nya rättigheten. En användare kan utgöras av såväl en fysisk som en juridisk person. Att användningen inte ska ske i förvärvssyfte innebär att exemplarframställningen och det efterföljande tillgängliggörandet inte får vara kommersiellt betingat. Därmed omfattar undantaget till exempel inte förfoganden som visserligen inte genererar intäkter, men avser att ge ett mervärde till en i övrigt kommersiell verksamhet.

Enligt *andra punkten* gäller ensamrätten inte heller i förhållande till hyperlänkningsåtgärder. Det innebär att skyddet för presspublikationer inte hindrar att material från en presspublikation används vid länkning till en tidnings webbsida. Den nödvändiga exemplarframställning och det efterföljande tillgängliggörande av delar av en presspublikation som en sådan åtgärd kan innebära faller alltså utanför ensamrätten. Undantaget avser endast det förfogande som skapandet av länken i sig utgör. Det innebär inte någon förändring av rättsläget när det gäller frågan om i vilken utsträckning länkning innebär ett tillgängliggörande av det innehåll länken leder till.

I *tredje punkten* görs undantag för användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur presspublikationer. Sådana utdrag kan alltså göras utan hinder av den nya rättigheten. Undantaget innebär att det normalt är tillåtet att återge till exempel rubriker och andra utdrag av motsvarande omfattning, till exempel i samband med länkning. Med stöd av undantaget kan vidare inte enbart utdrag av text, utan även annat material som förekommer i en presspublikation återges, såsom bild och video. Ett sådant utdrag kan emellertid behöva tillstånd från andra berörda rättsinnehavare. Hur omfattande ett utdrag som görs med stöd av bestämmelsen kan vara måste avgöras utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet och med hänsyn tagen till vilken typ av material som utdraget avser. Undantaget för enstaka ord eller mycket korta utdrag begränsar inte möjligheterna att citera ur en presspublikation med stöd av 22 § (se vidare nedan).

I *tredje stycket* regleras skyddstiden. Den gäller till utgången av det andra året efter det år då publikationen offentliggjordes. Vad som avses med offentliggörande anges i 8 §. I förhållande till publikationer som tillgängliggörs på internet (jfr nedan 48 c §) ska skyddstiden beräknas utifrån varje förändring av publikationen och då i förhållande till det material som vid varje tillfälle tillförs publikationen. Det innebär att skyddstiden för innehållet på en dagstidnings webbplats varierar utifrån publiceringsdatum för de olika ingående delarna.

Fjärde stycket innehåller hänvisningar till bestämmelser som är tillämpliga på ensamrätten. Hänvisningarna innebär bland annat att relevanta inskränkningar i upphovsrätten tillämpas på i huvudsak samma sätt i förhållande till den nya närstående rättigheten som i förhållande till övriga närstående rättigheter. Några av de inskränkningar som finns i 2 kap. avser dock förfoganden som överhuvudtaget inte omfattas av

ensamrätten för framställare av presspublikationer. Det gäller till exempel inskränkningen om kopiering för privat bruk (12 §). Hänvisningar till sådana inskränkningar görs därför inte.

48 c § *Med en presspublikation avses i 48 b § en samling av i huvudsak litterära verk av journalistiskt slag, som inte framställs för vetenskapliga eller akademiska ändamål, och som*

1. utgör ett enskilt objekt av en tidskrift eller en regelbundet uppdaterad publikation under en gemensam titel,

2. har till syfte att ge allmänheten information som avser nyheter eller andra teman, och

3. framställs på initiativ av en tjänsteleverantör under dennes redaktionella ansvar och kontroll.

Paragrafen, som är ny, innehåller en definition av begreppet presspublikation. Med paragrafen genomförs artikel 2.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Presspublikationer utgör enligt definitionen samlingar av i huvudsak litterära verk av journalistiskt slag. För att utgöra en presspublikation krävs alltså att inslaget av text är dominerande, även om andra verkstyper och prestationer kan förekomma. Det kan det till exempel röra sig om bilder, men även videoinslag. Från tillämpningsområdet undantas samlingar som framställs för vetenskapliga eller akademiska ändamål. Vetenskapliga tidskrifter utgör alltså inte presspublikationer i bestämmelsens mening. Däremot omfattas till exempel populärvetenskapliga publikationer.

I *första punkten* preciseras vilken typ av samlingar som omfattas. Det ska röra sig om enskilda objekt av tidskrifter eller regelbundet uppdaterade publikationer under en gemensam titel. Till att börja med omfattas till exempel fysiska dagstidningar och andra tidskrifter där varje utgivet exemplar utgör en presspublikation. Därutöver omfattas också publikationer som inte ges ut i fysisk form under förutsättning att det är fråga om publikationer som uppdateras regelbundet och kan inordnas under en gemensam titel. Det handlar alltså om publikationer som görs tillgängliga på internet under liknande förutsättningar som fysiska tidskrifter. Hit hör dagstidningarnas webbplatser.

I *andra punkten* preciseras vad som ligger i begreppet litterära verk av journalistiskt slag. Textinslagen ska syfta till att ge läsarna information. Typfallet är då informationen avser nyheter, men också information om andra teman omfattas. Det kan till exempel röra sig om vecko- eller månadsmagasin inriktade på ett visst intresseområde.

Tredje punkten anger ytterligare en förutsättning för att det ska vara fråga om en presspublikation. Att framställningen ska ske på initiativ av en tjänsteleverantör och under dennes redaktionella ansvar och kontroll innebär att den som står bakom publikationen också ska vara den som styr över publikationens innehåll. Det innebär att till exempel webbsidor där användare fritt kan bidra med innehåll utan att någon utövar en sådan kontroll över detta faller utanför definitionen.

48 d § *De upphovsmän vars verk ingår i en presspublikation har rätt till en lämplig andel av de intäkter som framställaren av presspublikationen får från*

leverantörer av informationssamhällets tjänster för utnyttjanden enligt den rätt som följer av 48 b §.

Endast en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området har rätt att kräva in ersättning enligt första stycket. Organisationen ska kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen ska upphovsmän som inte företräds av organisationen vara likställda med upphovsmän som organisationen företräder.

Framställaren av presspublikationen ska på begäran av organisationen lämna det underlag som krävs för att ersättningen ska kunna beräknas.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om upphovsmäns rätt till en andel av de intäkter den nya rättigheten för framställare av presspublikationer ger upphov till. Med paragrafen genomförs artikel 15.5 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Enligt *första stycket* ska de upphovsmän som bidrar till innehållet i en presspublikation ha rätt till en andel av de intäkter som den nya rättigheten ger upphov till för framställarna. Det kan röra sig om upphovsmän till text eller bild eller annat innehåll. Vad som utgör en lämplig andel får bedömas från fall till fall. I första hand bör framställaren av presspublikationen och den organisation som enligt andra stycket hanterar upphovsmännens rätt i avtal kunna enas om en lämplig andel.

Vad som utgör en lämplig andel kan påverkas av om situationen är sådan att tjänsteleverantörerna måste ingå avtal även med upphovsmännen för att kunna utnyttja det ifrågavarande materialet. Så är fallet när upphovsmännen har kvar sina egna rättigheter till det utnyttjande som omfattas av ett avtal mellan framställaren av presspublikationen och en tjänsteleverantör. I vilken utsträckning en upphovsman har kvar sådana rättigheter regleras i avtalet mellan upphovsmannen och framställaren.

Krav på ersättning kan enligt *andra stycket* endast göras gällande av en organisation som företräder ett flertal ersättningsberättigade upphovsmän på området. Bestämmelserna är utformade i nära anslutning till vad som gäller för förvaltningen av privatkopieringsersättning och så kallad tilläggsersättning (26 m och 45 b §§). Upphovsmannen kan alltså inte själv göra ersättningen gällande. Kravet för att en organisation ska vara behörig att kräva in ersättningen är i huvudsak utformat på samma sätt som kravet för en organisation som inkasserar följerättsersättning, privatkopieringsersättning och tilläggsersättning. Det innebär att förvaltningen inte är monopoliserad. Flera organisationer kan alltså i och för sig vara behöriga att kräva in ersättningen. Den ersättningsskyldige som har betalat ersättning till en sådan organisation har dock fullgjort sina förpliktelser och en annan behörig organisation kan inte kräva in ytterligare ersättning för samma sak.

Organisationen är skyldig att kräva in ersättningen och har rätt att dra av skälig ersättning för sina omkostnader från de medel som krävs in. Organisationen ska vidare fördela medlen mellan de ersättningsberättigade upphovsmännen utan hänsyn till om de företräds av organisationen eller inte.

Av *tredje stycket* framgår att den som framställer en presspublikation på begäran av organisationen ska lämna ett sådant underlag som krävs för att kunna beräkna ersättningen. Vilket underlag som ska lämnas kan variera beroende på hur publikationen och dess olika delar utnyttjas. I regel krävs

att framställaren redovisar de intäkter denne haft till följd av de avtal som ingåtts med tjänsteleverantörer om utnyttjande enligt den nya rätten för framställare av presspublikationer. Om organisationen begär det kan även sådant underlag som är nödvändigt för att kunna kontrollera att uppgifterna är riktiga behöva lämnas.

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–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, *13*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–*42 k* §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av kataloger m.m.

I *tredje stycket* införs hänvisningar till 13, 15 a–15 c och 16 e §§ samt till de nya bestämmelserna om avtalslicens i 42 h–42 j §§. Hittillsvarande 18 och 42 h §§ betecknas nu 15 respektive 42 k §. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i de paragraferna ska tillämpas även på arbeten som skyddas enligt förevarande paragraf.

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. *Rätten gäller dock inte om det huvudsakliga motivet för bilden utgörs av ett konstverk för vilket upphovsrätt inte längre gäller.*

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, *13 och 15*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, *29–29 e*, 31, *32, 36*–38, 41–*42 k* och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. *Om* en sådan bild *är* föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av fotografiska bilder. Med ändringen i första stycket genomförs artikel 14 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.

Enligt *första stycket* har en framställare av en fotografisk bild en uteslutande rätt att framställa exemplar av bilden och göra den tillgänglig

för allmänheten. I stycket införs ett undantag från ensamrätten för återgivningar av äldre konstverk. Det kan till exempel vara fråga om en bild på en tavla som skapades för så länge sedan att verket inte skyddas av upphovsrätt enligt bestämmelserna om skyddstid i 43–44 a §§. I ett sådant fall har framställaren av bilden alltså inte rätt att hindra andra från att framställa exemplar av bilden eller att göra den tillgänglig för allmänheten. Undantaget från ensamrätten gäller om konstverket är det huvudsakliga motivet för bilden. Om bilden återger även annat och konstverket inte utgör det huvudsakliga motivet, gäller däremot framställarens ensamrätt enligt huvudregeln. Undantaget gäller både i den situationen att skyddstiden för bildkonstverket redan löpt ut då fotografiet framställs och då skyddstiden löper ut därefter, men före skyddstiden för fotografiet. Skyddstiden för fotografiska bilder regleras i tredje stycket i förevarande paragraf.

Med uttrycket konstverk avses de verk som i 1 § första stycket 5 kategoriseras som alster av bildkonst. Hit hör till exempel målningar och skulpturer, fotografier, grafik men även alster i relief såsom medaljer och mynt. Även textiltryck, konstvävnad, mosaik och vissa typer av glas- och keramikarbeten kan vara att anse som alster av bildkonst. Därutöver omfattas också byggnadskonst och brukskonst av uttrycket konstverk.

Även om framställaren av bilden inte har någon ensamrätt till bilden till följd av förevarande undantag kan det förekomma att den som har skapat bilden har upphovsrätt till den enligt 1 §. Så är fallet om bilden är ett fotografiskt verk, dvs. om den uppfyller kravet på verkshöjd (originalitet). I ett sådant fall har upphovsmannen den ensamrätt som följer av att det är ett upphovsrättsligt skyddat verk.

I *fjärde stycket* införs hänvisningar till 13, 15 a–15 c, 16 e och 29–29 e §§ samt till de nya bestämmelserna om avtalslicens i 42 h–42 j §§. Hittillsvarande 18 och 42 h §§ betecknas nu 15 och 42 k §§. Hänvisningen till 33–35 §§ tas bort till följd av att dessa bestämmelser upphävs. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i paragraferna ska tillämpas även på fotografiska bilder som skyddas enligt förevarande paragraf.

6 kap. Särskilda bestämmelser

49 c § *Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för den som använder verk enligt 16 e § eller ingår ett avtal som avses i 42 i § att till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet lämna de uppgifter som, enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, ska tillgängliggöras på den webbportal som myndigheten tillhandahåller.*

Paragrafen, som är ny, innehåller ett bemyndigande för regeringen att meddela föreskrifter om skyldighet att lämna uppgifter vid användning av verk som inte finns i handeln enligt den nya avtalslicensen i 42 i § och den nya inskränkningen med delvis motsvarande innehåll (16 e §). Med paragrafen genomförs delvis artikel 10.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Regeringen bemyndigas att meddela föreskrifter om skyldighet att lämna uppgifter för den som ingår ett avtal som avses i 42 i § eller som, i

de fall då ingen kollektiv förvaltningsorganisation kan erbjuda ett sådant avtal, använder verk som inte finns i handeln med stöd av inskränkningen i 16 e §. Enligt artikel 10.1 i direktivet ska vissa uppgifter göras tillgängliga på en offentlig gemensam webbportal och webbportalen ska upprättas och förvaltas av EU:s immaterialrättsmyndighet (benämnd Europeiska unionens byrå för immateriella rättigheter i direktivet). Bemyndigandet avser de uppgifter som ska lämnas till webbportalen.

Hänvisningen till direktivet är dynamisk och avser alltså direktivet i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen.

6 a kap. Skydd för tekniska åtgärder m.m.

Skydd för tekniska åtgärder

52 f § Den som på grund av bestämmelserna i *13, 15 a, 15 b,* 16, 17, 17 a, 17 e, 26, 26 a eller 26 e § får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk har rätt att använda ett exemplar av ett verk som denne lovligen har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse även om 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.

I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt gäller första och andra styckena endast sådan användning som sker med stöd av *13, 15 a eller 15 b §, 16 § första stycket,* 17 eller 17 a §.

Paragrafen ger vissa användare en möjlighet att använda exemplar av verk trots att tekniska åtgärder används för att skydda dessa. Med ändringarna i första och tredje styckena genomförs artikel 7.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.5.

I *första stycket* införs hänvisningar till de nya 13, 15 a och 15 b §§. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna ska tillämpas vid användning enligt dessa paragrafer.

I *tredje stycket* finns ett undantag från rätten att få tillgång till ett verk som skyddas av tekniska skyddsåtgärder när verket enligt avtal gjorts tillgängligt för användning på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt (on demand). Ändringarna i tredje stycket innebär att undantaget inte gäller sådan användning som sker med stöd av 13, 15 a eller 15 b § eller 16 § första stycket.

Bestämmelsernas tillämplighet på närstående rättigheter

52 h § *Det* som *föreskrivs om verk* i detta kapitel *ska* också tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46*,* 48 *och 48 b* §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.

Genom paragrafen görs övriga bestämmelser i 6 a kap. tillämpliga även på samtliga prestationer som skyddas enligt bestämmelserna om närstående rättigheter i 5 kap.

En hänvisning införs till den nya närstående rättigheten för framställare av presspublikationer i 48 b §.

6 b kap. Särskilda bestämmelser om vissa onlinetjänster för delning av innehåll

Tillämpningsområdet

52 i § *Detta kapitel gäller för sådana informationssamhällets tjänster som har som ett huvudsyfte att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd verk som laddats upp online av tjänsternas användare, om*

1. tjänsteleverantören ordnar och marknadsför verken i vinstsyfte, och

2. tjänsten spelar en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med andra slags befintliga eller potentiella onlinetjänster för innehåll.

Paragrafen, som är ny, anger vilka tjänster som omfattas av kapitlets bestämmelser. Med paragrafen genomförs artikel 2.6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 14.2.

För att omfattas krävs att tjänsten är att anse som en informationssamhällets tjänst. Så är fallet för tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. Att det ska vara fråga om tjänster som normalt utförs mot ersättning innebär inte att endast tjänster som utförs mot betalning omfattas. Det räcker med att tjänsten i fråga normalt är av ekonomisk betydelse (se prop. 2001/02:150 s. 56). Begreppet informationssamhällets tjänst har alltså samma innebörd som i 2 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.

Vidare krävs att tjänsten har som ett huvudsyfte att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd verk som laddats upp av användarna av tjänsten. Det innebär att ett sådant syfte ska utgöra det enda inslaget eller ett av de mer framträdande inslagen i tjänsten. Delningsinslaget måste alltid utgöra en sådan normal användning som tjänsten är avsedd för. I de fall tjänsten har flera användningsområden, och där delning utgör ett av dessa, måste en helhetsbedömning göras av hur framträdande detta är och hur det avgränsas från övriga inslag i tjänsten. Om det rör sig om en klart avgränsbar del av en större tjänst, kan den aktuella delen vara att bedöma som en egen tjänst i nu aktuell bemärkelse.

Att tjänsten ska lagra innehållet innebär att det ska vara fråga om en innehållslagring som är mer än tillfällig. Det innebär att en tjänst som enbart tillhandahåller livesändningar eller andra linjära sändningar inte omfattas av kapitlets bestämmelser eftersom detta material inte lagras på det sätt som krävs. Kravet på att allmänheten ska ges tillgång till innehållet innebär att möjligheten att ta del av det inte ska vara begränsat till en sluten krets personer.

Kravet på att en stor mängd verk ska göras tillgängliga på tjänsten måste förstås i ljuset av bestämmelsernas skäl och syfte. Direktivet avser att reglera stora delningstjänster, vars verksamhet har en påverkan på innehållsmarknaden (jfr skäl 62). Hänsyn måste också tas till vilken typ av material som tillgängliggörs. Det är möjligt att en viss mängd av en verkstyp kan uppfylla kriteriet samtidigt som samma mängd av en annan

verkstyp inte nödvändigtvis måste anses nå upp till kravet. I det avseendet rör det sig alltså om ett både kvantitativt och kvalitativt krav.

När det gäller kravet på att tjänsten ska ordna och marknadsföra innehållet måste även här en bedömning göras med utgångspunkt från omständigheterna i det enskilda fallet, då olika tjänsters inriktning och innehåll kan skilja sig åt väsentligt. Något krav på att ordnandet ska ske på visst sätt finns inte. Det avgörande är att innehållet struktureras på ett sådant sätt att det är möjligt för tjänstens användare att orientera sig i materialet och identifiera det de söker. När det gäller kravet på marknadsföring kan det till exempel handla om att på olika sätt föreslå eller rekommendera visst innehåll. I detta ligger också att det är innehållet som sådant som ska vara föremål för åtgärderna. Att en viss tjänst genererar reklamintäkter innebär inte nödvändigtvis att tjänsten ska anses marknadsföra innehållet. Beträffande kravet på vinstsyfte är det avgörande om själva tillhandahållandet av innehållet syftar till att generera vinst, inte huruvida leverantörens verksamhet i stort bedrivs i vinstsyfte eller på andra grunder. Om tjänsten inte syftar till att generera vinst, saknar det även betydelse om någon annan än leverantören av tjänsten i ett senare led utnyttjar materialet i ett sådant syfte.

Slutligen krävs att tjänsten spelar en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med onlinetjänster som tillhandahåller innehåll som inte laddas upp av tjänstens användare. Det ska alltså föreligga en konkurrenssituation i förhållande till innehållstjänster för till exempel strömning av ljud- och audiovisuellt innehåll genom att det på tjänsten tillgängliggörs ett motsvarande innehåll utan att användarna inhämtat rättsinnehavarnas tillstånd. I praktiken får en bedömning göras av huruvida leverantören tillhandahåller innehåll på ett sätt som gör tjänsten till ett alternativ till sådana innehållstjänster. Det är inte en förutsättning att det finns en befintlig tjänst etablerad på marknaden som leverantörens tjänst konkurrerar med. Även en delningstjänst som tillhandahåller material på ett sätt som försvårar etableringen av nya tjänster omfattas alltså av regelverket.

Kapitlets bestämmelser gäller alltså enbart för stora vinstdrivande delningstjänster som konkurrerar med andra slags kommersiella tjänster. Därmed gäller bestämmelserna inte för bland annat bloggar, dejtingsidor, meddelandetjänster eller tjänster som dedikerats till innehåll som användarna skapat helt på egen hand. Inte heller gäller de för online-encyklopedier utan vinstsyfte, fillagringsplatser för vetenskapligt och pedagogiskt material utan vinstsyfte, plattformar för utveckling och delning av programvara med öppen källkod, tjänster för elektronisk kommunikation, näthandelsplatser, molntjänster för företag eller andra molntjänster som ger användarna möjlighet att ladda upp innehåll för eget bruk (jfr artikel 2.6 andra stycket).

Tjänsteleverantörens upphovsrättsliga ansvar

52 j § *När en användare gör ett verk tillgängligt för allmänheten genom att ladda upp det på tjänsten, ska även tjänsteleverantören anses överföra verket till allmänheten enligt 2 § tredje stycket 1.*

Bestämmelserna i 18 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster ska inte tillämpas på det ansvar som enligt denna lag föreskrivs för en sådan överföring.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om det upphovsrättsliga ansvaret för leverantörer av sådana tjänster som regleras i kapitlet. Med paragrafen genomförs artikel 17.1 och 17.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Bestämmelsen i *första stycket* innebär att leverantören av en sådan tjänst som regleras i kapitlet ska anses överföra de verk till allmänheten som användarna laddar upp och gör tillgängliga för allmänheten på tjänsten. Hänvisningen till 2 § tredje stycket 1 innebär att tjänsteleverantören ansvarar för en sådan överföring på samma sätt som för överföringar som bedöms ske enligt bestämmelserna där. Det innebär att samtliga de regler i upphovsrättslagen som gäller för sådana överföringar, gäller också för överföringar som regleras i förevarande paragraf. Hit hör till exempel de undantag och inskränkningar som regleras i 2 kap. och bestämmelserna om ansvar och ersättningsskyldighet med mera i 7 kap. Bestämmelsen reglerar endast förfogandet överföring till allmänheten. Beträffande ansvar för andra upphovsrättsliga förfoganden får bedömningen göras enligt regelverket i övrigt.

Av bestämmelsen framgår vidare att tjänsteleverantören inte övertar det upphovsrättsliga ansvaret från användaren. De anses båda överföra verket till allmänheten, även om det är fråga om en och samma överföring. Som framgår av 52 k § kan emellertid de avtal tjänsteleverantören ingår med rättsinnehavare även påverka ansvaret för vissa användare (se kommentaren till den paragrafen).

Huruvida andra aktörer än de som regleras av kapitlets bestämmelser kan anses överföra verk till allmänheten får bedömas enligt 2 § tredje stycket 1.

Utöver att innehållet ska tillgängliggöras på tjänsten krävs att det ska ha laddats upp på tjänsten av användarna. Så är fallet med innehåll som på initiativ av en användare lagras på tjänsten och finns tillgängligt för allmänheten där på begäran. Det är inte lika självklart att innehåll som görs tillgängligt live eller linjärt på tjänsten omfattas av tjänsteleverantörens ansvar. Bestämmelsens innebörd i detta avseende är ytterst upp till EU-domstolen att avgöra.

I *andra stycket* görs ett undantag från den ansvarsbegränsningsregel för tjänsteleverantörer som finns i 18 § lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen). Eventuell ansvarsfrihet för en tjänsteleverantör som överför verk till allmänheten enligt förevarande paragraf ska alltså inte prövas enligt bestämmelserna där. I stället finns en särskild regel om ansvarsfrihet i 52 l §. Något undantag görs inte från bestämmelserna om straffrättsligt ansvar i 19 § e-handelslagen. Ett eventuellt straffrättsligt ansvar ska alltså även framöver kunna prövas enligt den bestämmelsen.

Verkan av erhållna tillstånd

52 k § *Om en tjänsteleverantör har tillstånd att överföra ett verk till allmänheten enligt 52 j § första stycket, ska tillståndet även anses omfatta den överföring till allmänheten som görs av användaren, under förutsättning att*

1. användaren inte agerar i förvärvssyfte, eller

2. användarens verksamhet inte genererar betydande intäkter.

Paragrafen, som är ny, reglerar omfattningen av ett tillstånd att överföra verk till allmänheten enligt de särskilda bestämmelserna i 52 j §. Med paragrafen genomförs artikel 17.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 14.4.

Bestämmelsen reglerar två situationer då ett tillstånd som tjänsteleverantören erhållit omfattar också de förfoganden som vidtas av användaren. Enligt *första punkten* omfattas situationer då användaren inte agerar i förvärvssyfte, det vill säga utan att uppladdningen syftar till att generera en vinst för användaren. Så är exempelvis fallet då användaren laddar upp innehåll på tjänsten utan att få någon ersättning för detta eller intäkter i övrigt, till exempel genom reklam. Även om inte uppladdningen i sig genererar en intäkt, kan användaren dock anses agera i förvärvssyfte. Så är typiskt sett fallet då en kommersiell aktör står bakom uppladdningen. En bedömning måste göras i det enskilda fallet. Enligt *andra punkten* omfattas också den situationen att användarens verksamhet inte genererar betydande intäkter. Det kan till exempel röra sig om situationer där användaren får begränsade reklamintäkter. Det är användarens verksamhet på tjänsten som sammantaget inte ska generera betydande intäkter. Det innebär att en användare kan falla utanför den andra kategorin även om den enskilda uppladdningen inte genererar mer än begränsade reklamintäkter.

Att det tillstånd som tjänsteleverantören erhållit även anses omfatta det förfogande som vidtas av användaren, innebär att denne inte behöver inhämta något eget tillstånd från rättsinnehavaren. Det gäller oavsett vad rättsinnehavaren och tjänsteleverantören kommit överens om i avtalet mellan dem. Det är avtalet som styr vilka förfoganden som omfattas och användarna ges inte någon rätt att därutöver förfoga över materialet. Större kommersiella användare måste själva inhämta tillstånd till sitt förfogande att tillgängliggöra verk på tjänsten. Om så inte har skett och tjänsteleverantören inte heller har ingått avtal som omfattar leverantörens ansvar för dessa överföringar, ansvarar tjänsteleverantören för överföringarna, om leverantören inte uppfyllt det som krävs för ansvarsfrihet enligt 52 l §.

Tjänsteleverantörens ansvarsfrihet

52 l § *En tjänsteleverantör ska inte ansvara för en olovlig överföring enligt 52 j § om leverantören, för det fall leverantören har fått en välgrundad underrättelse från rättsinnehavaren, skyndsamt hindrar tillgång till innehållet. För ansvarsfrihet krävs därutöver att leverantören har gjort det som skäligen kan krävas för att*

1. få tillstånd till de överföringar till allmänheten som leverantören gör på tjänsten, och

2. säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten till verk som rättsinnehavarna har försett leverantören med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängligt på tjänsten.

Vid bedömningen av om leverantören har gjort vad som skäligen kan krävas ska särskilt beaktas

1. vilken typ av tjänst leverantören tillhandahåller,

2. vilken publik och omfattning tjänsten har,

3. vilken typ av verk som användarna av tjänsten laddar upp där, och

4. vilka lämpliga och effektiva medel för att vidta åtgärder enligt första stycket 2 som finns tillgängliga på marknaden och leverantörens kostnad för dem.

De åtgärder som leverantören ska vidta för ansvarsfrihet enligt denna paragraf hindrar inte att leverantören vidtar nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina skyldigheter enligt 52 o §.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om en upphovsrättslig ansvarsfrihet för en tjänsteleverantör. Med paragrafen genomförs artikel 17.4, 17.5 och delvis 17.7 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Enligt *första stycket* ska en tjänsteleverantör som agerar på visst sätt inte ansvara för en överföring till allmänheten som leverantören anses göra enligt 52 j § och som är olovlig. Med olovlig avses att överföringen sker utan tillstånd från de rättsinnehavare som berörs och inte är lovlig av något annat skäl, till exempel för att en inskränkning i upphovsrätten är tillämplig. Att tjänsteleverantören inte ansvarar för överföringen innebär att de rättsföljder som annars kan aktualiseras vid ett intrång i upphovsrätten inte kan göras gällande.

För ansvarsfrihet krävs att tjänsteleverantören agerar på flera olika sätt. Villkoren är kumulativa och tjänsteleverantören måste alltså uppfylla samtliga dessa krav. Det är tjänsteleverantören som har bevisbördan för att kraven är uppfyllda.

När det gäller innehåll som finns tillgängligt på tjänsten ska tjänsteleverantören agera skyndsamt för att hindra tillgång till detta, om leverantören får en underrättelse från rättsinnehavaren. Leverantören ska alltså agera så snabbt som det är möjligt. Det saknar betydelse om innehållet tas bort från tjänsten eller om åtkomsten till det hindras på något annat sätt. Skyldigheten att agera uppkommer först efter att tjänsteleverantören mottagit en välgrundad underrättelse. En sådan underrättelse bör innehålla de uppgifter som krävs för att leverantören ska kunna fatta ett välgrundat och omsorgsfullt beslut om det innehåll som anmälan rör, särskilt om överföringen ska anses vara olovlig eller inte. Rättsinnehavaren bör redogöra för varför överföringen är olovlig och tydligt peka ut var på tjänsten innehållet finns. Anmälaren kan också behöva visa att denne faktiskt är rättsinnehavare till det aktuella verket. Av 52 o § följer att tjänsteleverantören har ett ansvar att se till att inte lovligt material hindras i någon påtaglig omfattning (se kommentaren till den paragrafen, samt tredje stycket i förevarande paragraf). Det innebär att tjänsteleverantören endast ska ta bort material som finns på tjänsten om det står klart att det medför intrång i upphovsrätt.

Utöver att hindra tillgången till innehåll som medför intrång i upphovsrätt måste tjänsteleverantören göra vad som skäligen kan krävas av denne i två avseenden. Till skillnad från kravet på att agera i förhållande till pågående intrång innebär dessa två krav att tjänsteleverantören ska agera på visst sätt i förhållande till rättsinnehavarna som kollektiv. I praktiken handlar det för tjänsteleverantörens del om att ha vissa rutiner på plats.

Det övergripande kravet på att tjänsteleverantören ska göra det som skäligen kan krävas innebär att det vid bedömningen av om vidtagna åtgärder är tillräckliga alltid ska göras en proportionalitetsbedömning. Vad som ska beaktas vid denna bedömning framgår av *andra stycket.* Enligt det som anges där ska särskilt beaktas vilken typ av tjänst leverantören tillhandahåller, vilken publik och omfattning tjänsten har, vilken typ av verk som användarna av tjänsten laddar upp där och vilka lämpliga och effektiva medel som finns tillgängliga på marknaden och leverantörens kostnad för dem. Att dessa förhållanden ska beaktas särskilt innebär att det ska göras en helhetsbedömning där det ska fästas särskild vikt vid dessa faktorer.

Enligt första stycket *första punkten* ska tjänsteleverantören göra det som skäligen kan krävas för att inhämta tillstånd för de överföringar som leverantören gör på tjänsten. Bedömningen av om leverantören uppfyllt detta krav måste göras med utgångspunkt från förekomsten av en viss verkstyp och möjligheterna att ingå avtal som omfattar relativt många rättigheter som är relevanta för tjänsten i fråga. Om det på tjänsten förekommer uppladdningar av mycket musik krävs att tjänsteleverantören aktivt söker upp och försöker ingå avtal med de kollektiva förvaltningsorganisationer som företräder rättsinnehavare på området. Även andra aktörer som företräder breda rättighetskataloger eller som är lätta att identifiera av andra skäl kan behöva hanteras på samma sätt. I förhållande till aktörer som företräder en mindre omfattande katalog eller enskilda verk är det typiskt sett tillräckligt att leverantören erbjuder goda möjligheter för rättsinnehavarna att ingå avtal för den användning som faktiskt sker, under förutsättning att dessa rättsinnehavare ger sig till känna för leverantören. I förhållande till material som förekommer i mindre utsträckning på tjänsten torde det vara tillräckligt att aktivt söka upp och ingå avtal med de kollektiva förvaltningsorganisationer som finns på området, under förutsättning att de erbjuder lämpliga licenser för att hantera den begränsade omfattningen av innehållet på tjänsten. För övriga rättsinnehavare bör det normalt vara tillräckligt att leverantören erbjuder möjligheter att ingå avtal, till exempel genom att verktyg för detta tillhandahålls på webbplatsen. Om det på en tjänst endast undantagsvis eller i mycket liten utsträckning tillgängliggörs en viss typ av verk och det inte heller är avsikten med tjänsten att tillgängliggöra sådana verk, krävs det emellertid inte att leverantören ingår avtal för den verkstypen.

Bedömningen kan också påverkas av storleken på den publik som tar del av verken och framför allt i vilken omfattning dessa tar del av verk av den aktuella typen. Den allmänna skälighetsbedömningen innebär att det krävs ett mer aktivt handlande av en tjänsteleverantör om publiken i hög grad tar del av en viss verkstyp på tjänsten än om så inte är fallet. Även tjänsteleverantörens individuella förutsättningar måste vägas in. Det innebär att större krav kan ställas på en ekonomiskt mycket stark aktör än på en aktör med sämre förutsättningar i det avseendet.

Tjänsteleverantörens ansvar att ingå avtal är inte absolut. Om de villkor rättsinnehavaren ställer upp inte är rimliga eller om rättsinnehavaren inte accepterar ett rimligt anbud från tjänsteleverantören, måste en tjänsteleverantör anses ha gjort vad som skäligen kan krävas, även om ett avtal inte kommer till stånd. I förhållande till kollektiva förvaltningsorganisationer finns särskilda bestämmelser om licensvillkor i 9 kap. 2 §

lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. En tjänsteleverantör som vill gå fri från ansvar kan inte avstå från att ingå avtal som erbjuds på sådana premisser och som är relevanta för tjänsten i fråga.

Enligt första stycket *andra punkten* ska tjänsteleverantören göra det som skäligen kan krävas för att säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten till verk som rättsinnehavarna har försett leverantören med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängligt på tjänsten. Till skillnad från kravet på att ta bort intrångsgörande material från tjänsten handlar det i detta fall om att se till att visst material inte görs tillgängligt där. Den relevanta och nödvändiga information som rättsinnehavaren ska förse leverantören med är sådan information som är nödvändig för att verket ska kunna identifieras och hållas borta från tjänsten. Vilken information det rör sig om i det enskilda fallet är beroende av på vilket sätt tjänsten väljer att uppfylla kravet på att hålla olovligt material borta. Om till exempel tjänsteleverantören använder sig av teknik för innehållsidentifiering som bygger på fingeravtryck kan sådana – eller referensmaterial utifrån vilka fingeravtryck kan framställas – utgöra relevant och nödvändig information. Sådan relevant och nödvändig information kan lämnas såväl i samband med en underrättelse om att ta bort material som finns på tjänsten som i situationer då verket ännu inte gjorts tillgängligt där.

Bestämmelsen ställer inte upp något krav på att tjänsteleverantören ska tillämpa en viss teknisk lösning. Beroende på den mängd filer som laddas upp och den typ av prestationer som förekommer på tjänsten kommer det dock i praktiken ofta inte vara möjligt att uppfylla kravet utan att använda tekniska hjälpmedel.

Utgångspunkten för bedömningen av om tjänsteleverantören har gjort det som skäligen kan krävas är att leverantören ska agera i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed. Leverantören ska vidta de åtgärder en samvetsgill operatör skulle ha vidtagit, med beaktande av bästa praxis i branschen och ändamålsenligheten i de åtgärder som vidtagits i ljuset av alla relevanta faktorer och av den senaste utvecklingen (jfr skäl 66).

Branschpraxis och vilka åtgärder som är mest effektiva för att uppnå målet att hindra tillgången till visst material ska alltså tillmätas stor betydelse vid bedömningen. Samtidigt måste en bedömning göras utifrån samtliga förutsättningar i det enskilda fallet. En ekonomiskt svagare aktör kan inte förväntas att tillämpa de mest kostsamma eller sofistikerade lösningarna på marknaden, även om de kan anses utgöra branschpraxis. Tjänsteleverantören är i stället skyldig att välja den bästa av de metoder som man med utgångspunkt från leverantörens individuella förutsättningar skäligen kan kräva. Ju mer resursstark en tjänsteleverantör är, desto högre krav ställs alltså på dennes agerande.

Vid bedömningen måste hänsyn också tas till den relativa effekten av möjliga åtgärder för att hindra tillgång till olovligt material. Det krävs inte att en tjänst på vilken det endast undantagsvis eller i mycket liten utsträckning förekommer olovligt material investerar i dyra tekniska lösningar för att identifiera just den typen av innehåll. I sådana situationer kan leverantören typiskt sett inte förväntas göra mer än att ta bort materialet efter påpekande från rättsinnehavaren. Samma förhållanden kan gälla i situationer där det inte finns någon tillgänglig teknisk eller annan

lösning på marknaden som på ett godtagbart sätt förmår att hantera den verkstyp som finns tillgänglig på tjänsten.

I 52 o § finns bestämmelser om att tjänsteleverantören är skyldig att agera på visst sätt för att säkerställa att de åtgärder som vidtas inte leder till att tillgången till innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt hindras. I *tredje stycket* finns därför en bestämmelse om att de åtgärder tjänsteleverantören ska vidta inte hindrar att tjänsteleverantören vidtar åtgärder för att uppfylla den skyldigheten. I praktiken innebär skyldigheten att tjänsteleverantören bara får ta bort innehåll om det står klart att detta medför intrång i rättsinnehavarens upphovsrätt och att denne bara får använda sig av automatiserade lösningar för blockering avseende innehåll som typiskt sett är intrångsgörande. Att leverantören agerar på det sättet hindrar alltså inte att denne ska anses ha uppfyllt förutsättningarna för ansvarsfrihet. Bestämmelsen i tredje stycket innebär alltså en begränsning av i förhållande till vilket material tjänsteleverantören måste agera för att kunna komma i fråga för ansvarsfrihet.

52 m § *Det krav för ansvarsfrihet som föreskrivs i 52 l § första stycket 2 gäller inte för en tjänst som har varit tillgänglig för allmänheten i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet under kortare tid än tre år, under förutsättning att*

1. tjänsteleverantörens årsomsättning understiger ett belopp motsvarande 10 miljoner euro, och

2. antalet unika besökare på tjänsten föregående kalenderår inte översteg 5 miljoner per månad i genomsnitt.

Paragrafen, som är ny, innehåller ett undantag från reglerna i 52 l § för nystartade tjänster. Med paragrafen genomförs artikel 17.6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Bestämmelsen i paragrafen innebär att tjänsteleverantörer som uppfyller de angivna förutsättningarna inte behöver vidta åtgärder för att hindra framtida uppladdningar av innehåll som gör intrång i upphovsrätt. Det är alltså tillräckligt att de gör det som skäligen kan krävas av dem för att erhålla tillstånd och att de tar bort intrångsgörande material efter att de fått en välgrundad underrättelse om det. Undantaget gäller tjänster som varit tillgängliga för allmänheten i EES i mindre än tre år. Därutöver krävs, enligt *första punkten*, att leverantörens årsomsättning är lägre än 10 miljoner euro. Årsomsättningen ska beräknas enligt EU-kommissionens rekommendation 2003/361/EG om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003 s. 36). Av rekommendationen framgår att de finansiella beloppen ska beräknas på årsbasis och hämtas från det senast godkända räkenskapsåret. Slutligen får, enligt *andra punkten* som utformas enligt *Lagrådets* förslag, antalet unika besökare på tjänsten, föregående kalenderår, inte överstiga 5 miljoner per månad i genomsnitt.

Rätt till information

52 n § *En tjänsteleverantör ska på begäran av en rättsinnehavare eller en användare lämna information om de åtgärder leverantören vidtar enligt 52 l §.*

Om leverantören har ingått ett avtal med en rättsinnehavare om sådan överföring till allmänheten som avses i 52 j §, ska leverantören informera rättsinnehavaren om den användning som sker med stöd av avtalet.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om informationsplikt för tjänsteleverantörer. Med paragrafen genomförs delvis artikel 17.8 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 14.7.

Enligt *första stycket* ska tjänsteleverantören på begäran av en rättsinnehavare eller användare lämna information om de åtgärder som leverantören vidtar för att begränsa sitt upphovsrättsliga ansvar. Det som avses är i första hand information om hur de verktyg som tjänsteleverantören tillämpar för att säkerställa att otillåtet innehåll inte är tillgängligt fungerar. Informationen ska vara tillräckligt specifik och transparent för att rättsinnehavare och användare ska förstå hur verktygen fungerar och kan bilda sig en uppfattning om huruvida tjänsteleverantören fullgör sina respektive skyldigheter gentemot dem.

Om tekniska lösningar används bör det till exempel redogöras för vilka dessa är, inklusive om tjänsteleverantören använder sig av tredjepartsteknik, och vilken effektivitetsnivå de har. Det krävs inte att tjänsteleverantören lämnar specifik information som utgör en företagshemlighet, som till exempel detaljerade egenskaper hos den använda programvaran. Informationen kan tillhandahållas genom att göras tillgänglig på tjänsteleverantörens webbplats och vid en begäran om information är det alltså tillräckligt att hänvisa dit.

Den information tjänsteleverantören ska lämna till rättsinnehavare enligt *andra stycket* avser användning på tjänsten av sådana verk som tjänsteleverantören erhållit tillstånd av rättsinnehavaren att överföra till allmänheten. Informationen bör omfatta uppgifter om utnyttjandet av de ifrågavarande verken och vilka intäkter detta genererat. Om tjänsteleverantören har möjlighet att lämna individuell information om användning av enskilda verk, ska även sådan information lämnas. I avtal kan parterna också komma överens om att mer detaljerad information om användningen ska lämnas.

Beträffande avtal som ingås med kollektiva förvaltningsorganisationer finns redan vissa mer specifika krav på rapportering i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt som genomförts genom bestämmelser i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Dessa krav påverkas inte av bestämmelserna i denna paragraf. De krav på rapportering som framgår av 9 kap. 5 § eller – i vissa fall – 11 kap. 8 § lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, gäller alltså även fortsättningsvis för tjänsteleverantörer i förhållande till kollektiva förvaltningsorganisationer.

Skydd för laglig användning

52 o § *En tjänsteleverantör ska säkerställa att de åtgärder leverantören vidtar för att hindra tillgång till innehåll enligt 52 l § inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning. Metoder för automatisk blockering får endast användas för att hindra tillgång till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt.*

När tillgång till innehåll hindras, ska användaren skyndsamt underrättas om det.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om hur en tjänsteleverantör får och ska agera när leverantören hindrar tillgång till

olovligt innehåll enligt 52 l §. Med paragrafen genomförs delvis artikel 17.7. Övervägandena finns i avsnitt 14.6.

Första stycket innebär att tjänsteleverantören måste ha effektiva rutiner för att se till att de åtgärder leverantören vidtar för att hindra olovliga överföringar inte hindrar tillgången till lagligt material. Bestämmelsen gäller i förhållande till såväl åtgärder som vidtas beträffande material som redan finns på tjänsten och avlägsnas från denna som sådant innehåll som hindras vid uppladdningen. Med lagliga överföringar till allmänheten avses alla överföringar som inte medför intrång i upphovsrätt. Det kan gälla material som är oskyddat, licensierat eller som får användas med stöd av en inskränkning i upphovsrätten.

Att lagliga överföringar inte får hindras i någon påtaglig omfattning innebär att tjänsteleverantören är skyldig att se till att felaktiga nedtagningar eller blockeringar av material hålls på en låg nivå. Som utgångspunkt måste tjänsteleverantören i alla situationer där det inte står klart att visst material medför intrång i upphovsrätt låta materialet vara kvar på tjänsten. Tjänsteleverantörens skyldighet i detta avseende kommer att innebära att innehåll som faktiskt medför intrång i upphovsrätt tillfälligt eller mer permanent kommer att ligga kvar på tjänsten. Av 52 l § tredje stycket framgår att tjänsteleverantören ändå kan anses ha uppfyllt de skyldigheter gentemot rättsinnehavarna som följer av den paragrafen i övrigt.

I en andra mening i första stycket preciseras tjänsteleverantörernas skyldighet i de fall de använder sig av tekniska lösningar för automatisk blockering. Med automatisk avses i det här sammanhanget att innehållet hindras utan att ha varit föremål för manuell granskning. Sådana automatiska tekniker får bara användas för att hindra tillgången till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt. Att materialet som blockeras med en hög grad av sannolikhet ska kunna antas medföra intrång i upphovsrätt innebär att det material som blockeras ska vara av sådan beskaffenhet att det typiskt sett är fråga om intrång och att det endast i ringa utsträckning får förhålla sig på annat sätt. Det saknar som utgångspunkt betydelse vilken specifik teknisk lösning tjänsteleverantören använder. De olika lösningar som finns på marknaden har dock varierande förutsättningar att identifiera intrångsgörande material. Det ankommer på tjänsteleverantören att kalibrera den valda lösningen så att det – i förhållande till just den specifika tekniken – blir en hög träffsäkerhet i eventuella blockeringar, vilket kan innebära att varierande mängder intrångsgörande material släpps igenom. I vilken utsträckning tjänsteleverantören är skyldig att använda den tekniska lösning som ger bäst resultat regleras i 52 l §. Om det inte finns någon teknisk lösning som, beträffande en viss verkstyp, kan anpassas så att endast material som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt blockeras, får leverantören inte använda sig av teknik för automatisk blockering. Om tjänsteleverantörens förutsättningar är sådana att det inte skäligen kan krävas att leverantören tillämpar sådana befintliga tekniska lösningar behöver sådana inte heller användas.

Många gånger kommer det nu anförda innebära att tjänsteleverantören i första hand måste begränsa sin användning av automatisk blockering till sådant innehåll som fullständigt eller nästan fullständigt överensstämmer med det referensmaterial som lämnats av rättsinnehavaren i dennes

anmälan. Andra faktorer måste emellertid också beaktas. Beroende på vilken typ av verk som aktualiseras kan till exempel längden på eller omfattningen av den del som används tala mycket starkt för att det föreligger ett intrång, liksom det sätt på vilket det används tillsammans med annat material eller hur mycket eller lite det har förändrats eller förvrängts. Självklart måste också material som tidigare bedömts medföra intrång blockeras.

I praktiken innebär detta att förevarande paragraf inte utgör något hinder mot blockeringar av uppladdningar av till exempel video- och musikfiler som i sin helhet eller i allt väsentligt överensstämmer med det verk som anmälts av rättsinnehavaren. Inte heller finns det något hinder mot att blockera innehåll inom ramarna för vilket det anmälda verket används på ett sådant sätt att det i princip alltid innebär intrång. Så kan till exempel vara fallet då ett musikaliskt verk olovligen används för att ljudsätta en video. Även i andra situationer kan det vara möjligt att med rimliga avgränsningar när det gäller längd på och omfattning av det använda materialet ringa in sådan användning som nästan alltid innebär ett intrång i upphovsrätten.

Omvänt gäller att när ett anmält verk används under sådana omständigheter att det i en inte obetydlig utsträckning kan vara fråga om laglig användning med stöd av en inskränkning i upphovsrätten, får automatisk blockering inte tillämpas. Så kan vara fallet när endast delar av ett verk används, särskilt när det sker inom ramarna för ett större material eller endast en mindre del av verket används, eller när verket förändrats eller förvrängts på olika sätt.

Det som i slutändan måste bedömas är den effektivitet med vilken den valda lösningen utesluter lagliga överföringar från blockering. Det är i sin tur beroende av en kombination av bland annat den valda tekniska lösningen, de olika verkstyper som aktualiseras och den typ av innehåll som görs tillgängligt på tjänsten.

I vilken utsträckning de åtgärder tjänsteleverantören vidtar för att motverka intrång leder till att också lagliga överföringar blockeras eller avlägsnas beror dock inte enbart på de metoder som leverantören väljer att använda sig av. Även i grunden mycket väl utformade tekniska system kan vara öppna för missbruk. Det missbruket kan i sig leda till en ökad mängd felaktiga blockeringar. Så kan vara fallet när illojala aktörer i stor omfattning kräver blockering av innehåll på felaktiga grunder, till exempel genom att påstå sig inneha rättigheter till visst innehåll trots att så inte är fallet. Det ligger i tjänsteleverantörens ansvar enligt förevarande paragraf att även vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att det inte finns utrymme för ett missbruk som leder till felaktiga blockeringar i en påtaglig omfattning. Så kan ske genom att leverantören till exempel stänger av aktörer som uppenbart missbrukar systemen eller hanterar deras anspråk i särskild ordning.

Bestämmelserna i första stycket utgör skyldigheter gentemot användarna, men de begränsar också de åtgärder tjänsteleverantören måste vidta för att kunna komma i fråga för ansvarsfrihet enligt 52 l §. Sammantaget innebär tjänsteleverantörens respektive skyldigheter mot rättsinnehavare och användare att leverantören så långt det är möjligt – utan att i någon påtaglig omfattning hindra tillgången till lovligt material – ska hindra olovligt material från att laddas upp på tjänsten.

Andra stycket innehåller en skyldighet för tjänsteleverantören att informera berörda användare när leverantören hindrar tillgång till visst innehåll. Bestämmelsen gäller både när leverantören hindrar tillgång till innehåll som finns tillgängligt på tjänsten och när denne blockerar uppladdningar. Att informationen ska lämnas skyndsamt innebär att det ska ske utan dröjsmål. Det kan till exempel ske genom att tjänsteleverantören ser till att det i samband med blockeringar och nedtagningar går ut ett automatiskt genererat meddelande om detta till användaren.

Användarnas rätt att tillgängliggöra material

52 p § *En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas i sådana fall.*

Användaren har också rätt att, utan hinder av åtgärder som tjänsteleverantören vidtar enligt 52 l §, tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt på tjänsten.

Tjänsteleverantören ska i sina användarvillkor informera användarna om deras rätt enligt denna paragraf.

Paragrafen, som är ny, reglerar användarnas rätt att tillgängliggöra innehåll. Den reglerar också tjänsteleverantörens skyldighet att informera sina användare om detta. Med paragrafen genomförs delvis artikel 17.7 och delvis artikel 17.9 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 14.6.

Bestämmelserna i *första stycket* innehåller särskilda inskränkningar i upphovsrätten som gäller endast för användare av de ifrågavarande tjänsterna och i förhållande till förfoganden som vidtas där. Inskränkningarna måste ges en tolkning som är förenlig med just detta sammanhang och med utgångspunkt från att direktivet inte uppställer några egentliga begränsningar för deras tillämpning. Samtidigt måste de, som alla inskränkningar i upphovsrätten, tolkas med utgångspunkt också från de intressen inskränkningen avser att tillgodose och utifrån den så kallade trestegsregeln, som avser att beakta rättsinnehavarens intressen. Innebörden av de använda begreppen citat, kritik och recension respektive karikatyr, parodi och pastisch ska tolkas i enlighet med deras normala innebörd. Några av begreppen har också – i enlighet med detta – redan tolkats av EU-domstolen (jfr EU-kommissionens vägledning s. 20 och EU-domstolens avgöranden i målen C-476/17 [Pelham] och C-201/13 [Deckmyn]).

Av hänvisningen till 11 § andra stycket följer att källan ska anges vid användning enligt inskränkningarna i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Verket får inte heller ändras i större utsträckning än vad användningen kräver. På samma sätt som i princip alltid gäller vid förfoganden över skyddade verk, måste också upphovsmannens ideella rätt respekteras vid användning med stöd av inskränkningarna (jfr 3 §). Det innebär bland annat att upphovsmannens namn ska anges på det sätt god sed kräver.

Enligt 22 § finns en möjlighet för var och en att citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Bestämmelserna ger möjlighet att bland annat citera ur verk i samband med kritiska framställningar eller recensioner. För ett sådant citat gäller också de allmänna reglerna om namn- och källangivelse och

ändringsförbud (3 och 11 §§). Enligt hittillsvarande ordning finns också möjlighet att fritt använda verk i bland annat parodiskt syfte.

De möjligheter som nu ges att fritt använda verk i dessa syften på tjänsterna kan antas i huvudsak motsvara de möjligheter som finns sedan tidigare. Det torde till exempel inte ges möjlighet att i samband med kritiska framställningar eller recensioner återge större delar av ett verk än vad som är fallet i dag. Ytterst är det dock upp till EU-domstolen att bedöma om dessa möjligheter går längre och i så fall i vilka avseenden.

Bestämmelsen i *andra stycket* innebär att användarna i förhållande till tjänsteleverantörerna tillerkänns en viss rätt att tillgängliggöra material som inte gör intrång i upphovsrätt på tjänsten. Rätten innebär att tjänsteleverantören inte får hindra sådan användning med hänvisning till de åtgärder tjänsteleverantören vidtar för att skydda rättsinnehavarnas upphovsrätt enligt 52 l §. Bestämmelsen omfattar sådan användning som kan ske med stöd av en inskränkning eller om användaren har en licens att använda verket. Det kan också röra sig om uppladdning av innehåll som inte alls berör någons upphovsrätt.

I samtliga nu angivna fall gäller alltså att tjänsteleverantören inte får ta bort eller hindra tillgången till innehållet till följd av en underrättelse från rättsinnehavaren eller till följd av att rättsinnehavaren försett tjänsteleverantören med relevant och nödvändig information om ett visst verk. Bestämmelsen påverkar inte tjänsteleverantörernas möjligheter att av andra skäl, till exempel om innehållet bryter mot annan lag eller användarvillkoren i övrigt, hindra tillgången till innehållet.

Av *tredje stycket* framgår att tjänsteleverantörerna i sina användarvillkor ska informera användarna om deras rättigheter i nu aktuella avseenden. Av 52 u § framgår att det inte är möjligt att avtala bort rätten.

Klagomål

52 q § *En tjänsteleverantör ska ha rutiner för att kunna hantera klagomål från användare av tjänsten när tillgången till innehåll som de laddat upp har hindrats till följd av en åtgärd som vidtagits med stöd av 52 l §.*

Den berörda rättsinnehavaren ska få tillfälle att yttra sig över klagomålet och motivera sin begäran om att tillgången till innehållet ska hindras.

Klagomål ska avgöras skyndsamt. Om rättsinnehavarens begäran inte är vederbörligen motiverad, ska innehållet återställas. Ett beslut om att inte återställa tillgången till innehållet ska föregås av en manuell granskning.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om tjänsteleverantörens skyldighet att behandla klagomål från användarna. Med paragrafen genomförs delvis artikel 17.9. Övervägandena finns i avsnitt 14.8.

Enligt *första stycket* ska tjänsteleverantörerna ha rutiner på plats för att kunna hantera klagomål från användarna, då innehåll som de laddat upp har blockerats eller tagits bort. Inom ramarna för tjänsten måste alltså leverantören se till att det finns möjlighet för användarna att bestrida sådana åtgärder. Vilken teknisk lösning som används saknar betydelse och även tredjepartslösningar kan användas, om rutinerna uppfyller övriga villkor i paragrafen. Det är tjänsteleverantören som ansvarar för att så är fallet.

Enligt *andra stycket* ska den rättsinnehavare som begärt att tillgången ska hindras ges tillfälle att yttra sig över klagomålet och motivera sin

begäran om att innehållet ska hållas borta från tjänsten även fortsättningsvis. Om klagomålet rör innehåll som funnits tillgängligt på tjänsten men har tagits bort till följd av en underrättelse från rättsinnehavaren har en motivering redan lämnats (jfr kommentaren till 52 l §). I sådana fall behöver rättsinnehavaren inte på nytt redogöra för samma förhållanden, men beroende på omständigheterna kan det finnas anledning att lämna ytterligare uppgifter.

Enligt *tredje stycket* ska klagomål avgöras skyndsamt. Skyndsamhetskravet innebär att klagomålet ska avgöras utan dröjsmål. Typiskt sett torde det vara möjligt att avgöra klagomålet inom några dagar, även om det undantagsvis kan ta längre tid än så. Det ankommer på tjänsteleverantören att se till att den frist som rättsinnehavaren ges att yttra sig, anpassas till skyndsamhetskravet.

Att innehållet ska återställas om rättsinnehavarens begäran inte är vederbörligen motiverad innebär att det ska göras tillgängligt på tjänsten igen i samtliga fall då det inte med ledning av det som rättsinnehavaren anfört kan anses stå klart att det föreligger ett intrång i upphovsrätten.

En förutsättning för att tjänsteleverantören ska kunna fatta ett beslut om att innehållet inte ska återställas på tjänsten, är att en fysisk person har granskat klagomålet och gjort bedömningen att det står klart att det rör sig om ett intrång. För ett beslut om att återställa tillgång till innehållet, till exempel i fall då rättsinnehavaren inte motiverat sin begäran, krävs inte någon sådan granskning.

Skadestånd

52 r § *Om en tjänsteleverantör uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § och en användare lider skada av åsidosättandet, ska leverantören ersätta skadan.*

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om skadeståndsansvar. Övervägandena finns i avsnitt 14.9.

En tjänsteleverantör kan bli skadeståndsskyldig om leverantören inte säkerställer att lagligt material skyddas enligt 52 o §. Detsamma gäller om tjänsteleverantören bryter mot skyldigheten enligt samma paragraf att informera användaren om att tillgången till innehåll som han eller hon laddat upp har hindrats. För att skadeståndsskyldighet ska föreligga krävs att tjänsteleverantören genom att åsidosätta sina skyldigheter förorsakar att en användare drabbas av en skada och att tjänsteleverantören i förhållande till åsidosättandet handlat i vart fall oaktsamt. Åsidosättandet kan avse såväl att leverantören agerar på ett felaktigt sätt som att leverantören underlåter att agera på ett sätt som lagen kräver.

Bestämmelsen i paragrafen är en specialbestämmelse om skadestånd som tar över de allmänna skadeståndsreglerna i skadeståndslagen (1972:207). I den utsträckning en fråga inte regleras i paragrafen tillämpas allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Skadeståndsskyldigheten förutsätter att det finns ett orsakssamband mellan tjänsteleverantörens agerande eller brist på agerande och den skada som har uppkommit. Skadan ska också vara en påräknelig följd av handlandet eller underlåtenheten. Utgångspunkten vid beräkningen av skadeståndet är att den skadelidande parten ekonomiskt ska försättas i

samma läge som om leverantören hade fullgjort sina skyldigheter enligt lagen. Ersättning ska alltså utgå för skador som beror på att leverantören har åsidosatt sina skyldigheter. Den skada som kan aktualiseras är i praktiken s.k. ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Som allmän princip gäller att en skadelidande är skyldig att försöka begränsa skadan och att underlåtenhet i detta avseende kan påverka rätten till ersättning.

Föreläggande att vidta rättelse

52 s § *Om en tjänsteleverantör åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § eller 52 q § första eller tredje stycket får en domstol vid vite förelägga leverantören att vidta rättelse.*

En talan om föreläggande enligt första stycket får väckas av en användare eller av en organisation som företräder användare.

En talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om föreläggandet.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om förelägganden att vidta rättelse i vissa fall. Övervägandena finns i avsnitt 14.9.

En domstol kan enligt *första stycket* i vissa fall då tjänsteleverantören åsidosätter sina skyldigheter vid vite förelägga leverantören att vidta rättelse. De situationer som omfattas är delvis desamma som kan grunda rätt till skadestånd enligt 52 r § (se kommentaren till den paragrafen). Ett vitesföreläggande kan också aktualiseras om tjänsteleverantören inte uppfyller sina skyldigheter enligt 52 q § att hantera klagomål på det sätt som anges i första och tredje styckena i den paragrafen.

Enligt *andra stycket*, som utformas enligt *Lagrådets* förslag, kan en talan om att vidta rättelse väckas av såväl en enskild användare av tjänsten som av en organisation som företräder användare. Kravet på att det ska röra sig om en organisation innebär inte någonting annat än att den måste ha en sådan juridisk form att den kan uppträda som part i domstol. Kravet på att organisationen ska företräda användare innebär att organisationen ska ha fått ett sådant uppdrag av flera användare eller att organisationen av annan anledning kan anses företräda användare, till exempel genom att utgöra en organisation som har som ett syfte att tillvarata användares intressen. Hit hör till exempel konsumentorganisationer.

Enligt *tredje stycket* är det den användare eller organisation som ansökt om föreläggandet som också är behörig att föra talan om utdömande av vitet.

Tillämpning på närstående rättigheter

52 t § *Det som sägs om verk i detta kapitel ska också tillämpas på prestationer som avses i 45, 46 och 48 §§ och fotografier som avses i 49 a §.*

Paragrafen, som är ny, reglerar tillämpningen av kapitlets bestämmelser på närstående rättigheter. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Bestämmelsen innebär att det som enligt kapitlet gäller för upphovsrättsligt skyddade verk och rättsinnehavare till dessa gäller också utövande konstnärer, framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder, radio- och tv-företag och framställare av fotografiska bilder och deras prestationer.

Tvingande bestämmelser

52 u § *Ett avtalsvillkor som inskränker en användares rätt enligt detta kapitel är ogiltigt.*

Enligt paragrafen, som är ny, kan de rättigheter som tillerkänns användare i kapitlets bestämmelser inte avtalas bort. Övervägandena finns i avsnitt 14.9.

8 kap. Lagens tillämpningsområde

61 § Bestämmelserna i 45, 47 och 48 §§ är tillämpliga på framföranden, ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionsutsändningar som äger rum i Sverige. Dessutom tillämpas 45 § på framföranden av den som är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, 47 § på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige och 48 § på utsändningar av radio- eller televisionsföretag som har sitt säte i *Sverige*. Bestämmelserna i 46 § tillämpas på ljudupptagningar och upptagningar av rörliga bilder vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige liksom på sådana upptagningar av rörliga bilder som äger rum i Sverige. Bestämmelsen i 46 § om *exemplarframställning* gäller dock alla ljudupptagningar.

Bestämmelserna i 48 b § tillämpas på presspublikationer vars framställare är etablerad i Sverige. Bestämmelserna i 49 § tillämpas på arbeten vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelserna tillämpas även på arbeten vars framställare är svensk juridisk person och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Om den juridiska personen har sitt säte i Sverige men inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet här, tillämpas bestämmelserna dock endast om arbetet ingår i en ekonomisk verksamhet som har etablerats i Sverige.

Av bestämmelserna i 49 a § tillämpas hänvisningen till 50 och 51 §§ på alla fotografiska bilder och övriga bestämmelser på fotografiska bilder

1. vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, eller
2. som först har *getts ut* i Sverige eller samtidigt i Sverige och utomlands, eller
3. som har infogats i en byggnad eller annan anordning som är fast förenad med marken, om byggnaden eller anordningen är belägen i Sverige.

Vid tillämpningen av tredje stycket 2 anses utgivningen ha skett samtidigt, om bilden har *getts ut* i Sverige inom trettio dagar efter utgivningen utomlands.

Av bestämmelserna i 45 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på framföranden som har gjorts av någon som är svensk medborgare eller som har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av bestämmelserna i 46 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på upptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av bestämmelserna i 49 a § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 p §§ endast på fotografiska bilder vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige.

Paragrafen, som utformas enligt *Lagrådets* förslag, innehåller bestämmelser om upphovsrättslagens tillämpningsområde för upphovsrätten närstående rättigheter. Med ändringen i paragrafen genomförs delvis artikel 15.1. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Ändringen i *första stycket* är språklig och innebär att bestämmelsen anpassas till 46 § där uttrycket exemplarframställning används.

Ändringen i *andra stycket* innebär att den nya ensamrätten för framställare av presspublikationer gäller för framställare som är etablerade i Sverige och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudanläggning här (skäl 55). Skyddet för framställare som är etablerade i andra medlemsstater inom EES avses regleras i internationella upphovsrättsförordningen (1994:193). Framställare som inte är etablerade inom EES skyddas inte av den nya rättigheten.

61 c § *När lärare och elever vid en utbildningsanstalt som är etablerad i ett EES-land i samband med undervisning på distans använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen sker i enlighet med de bestämmelser som i det landet genomför artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det landet.*

Paragrafen, som är ny och utformas enligt *Lagrådets* förslag, innehåller bestämmelser om var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ske vid undervisning som sker på distans i vissa fall. Med paragrafen genomförs artikel 5.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

Bestämmelsen anger var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ske i samband med sådan distansundervisning som regleras i direktivet (artikel 5, jfr också 13 §). Åtgärden ska anses ske i det EES-land där utbildningsanstalten är etablerad. Åtgärden är det eller de upphovsrättsliga förfoganden som aktualiseras vid användningen. Hänvisningen är utformad så att den avser direktivet i en viss angiven lydelse, s.k. statisk hänvisning.

Var användningen ska anses ske är avgörande för vilket lands lag som är tillämplig på användningen. Regleringen innebär alltså att lagligheten av användningen – när det gäller användning inom EES – endast behöver prövas mot lagstiftningen i det EES-land där utbildningsanstalten är etablerad. För sådan gränsöverskridande undervisning som bedrivs av utbildningsanstalter som är etablerade i ett annat EES-land men som riktar sig mot svenska elever, tillämpas alltså inte bestämmelserna i upphovsrättslagen. På motsvarande sätt tillämpas bestämmelserna i upphovsrättslagen även beträffande upphovsrättsliga förfoganden som, i avsaknad av förevarande bestämmelse, skulle anses ske i andra länder i EES.

61 d § *När ett bibliotek, museum, arkiv eller en institution för film- eller ljudarvet som är etablerad i ett EES-land använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen sker i enlighet med de bestämmelser som i det landet genomför artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det landet.*

Paragrafen, som är ny och utformas enligt *Lagrådets* förslag, innehåller en bestämmelse om var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ske när kulturarvsinstitutioner använder verk och andra prestationer som finns

i de egna samlingarna men som inte finns i handeln. Med paragrafen genomförs artikel 9 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.1 och 8.2.

Bestämmelsen anger var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ske i samband med att kulturarvsinstitutioner använder verk och andra skyddade prestationer i enlighet med nationella bestämmelser om verk som inte finns i handeln (artikel 8 i direktivet, jfr också 16 e och 42 i §§). Åtgärden ska anses ske i det EES-land där kulturarvsinstitutionen är etablerad. Den upphovsrättsligt relevanta åtgärden är i förevarande fall det eller de upphovsrättsliga förfoganden som aktualiseras vid användningen. Hänvisningen är utformad så att den avser direktivet i en viss angiven lydelse, s.k. statisk hänvisning.

Var användningen ska anses ske är avgörande för vilket lands lag som är tillämplig på användningen. Regleringen innebär alltså att lagligheten av användningen – när det gäller användning inom EES – endast behöver prövas mot lagstiftningen i det EES-land där kulturarvsinstitutionen är etablerad. Vid sådana gränsöverskridande förfoganden som vidtas av kulturarvsinstitutioner som är etablerade i ett annat EES-land men som annars skulle innebära ett upphovsrättsligt förfogande även här, tillämpas alltså inte bestämmelserna i upphovsrättslagen. På motsvarande sätt tillämpas bestämmelserna i upphovsrättslagen även beträffande upphovsrättsliga förfoganden som, i avsaknad av förevarande bestämmelse, skulle anses ske i andra länder inom EES.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.
2. Lagen tillämpas även på verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet.
3. Äldre bestämmelser gäller i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Den nya bestämmelsen i 29 § andra stycket gäller dock även avtal som har ingåtts före ikraftträdandet men tidigast den 1 januari 2003. I fråga om sådana avtal ska upphovsmannen, den utövande konstnären eller framställaren av en fotografisk bild ha samma rätt till information som en upphovsman vars bidrag till ett verk inte är betydande har enligt 29 a § tredje stycket och 29 b §.

Övervägandena finns i avsnitt 15 och 17.

Enligt *första punkten* träder bestämmelserna i kraft den 1 januari 2023.

Av *andra punkten* framgår den allmänna princip som innebär att ny lagstiftning på upphovsrättens område ska tillämpas också på verk och prestationer skyddade av närstående rättigheter som har tillkommit före ikraftträdandet av den nya lagen.

Av *tredje punkten* framgår en annan princip som vanligen gäller vid ändringar i upphovsrättslagen, nämligen att äldre bestämmelser ska gälla för åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. En effekt av denna bestämmelse är exempelvis att de nya reglerna inte påverkar redan ingångna avtal. Det gäller alla typer av avtal, det vill säga även uppdrags- och anställningsavtal. I ett avseende görs ett avsteg från denna princip. Den rätt till ytterligare skälig ersättning som upphovsmän, utövande konstnärer och fotografer har enligt 29 § andra stycket ska gälla också för vissa avtal som ingåtts före ikraftträdandet. Det gäller avtal som ingåtts dessförinnan men tidigast den 1 januari 2003. I

sådana fall ska upphovsmannen, den utövande konstnären eller fotografen även ha rätt att få information om hur verket eller prestationen har använts, under samma förutsättningar som upphovsmän vars bidrag till ett verk inte är betydande. Det innebär att till exempel en upphovsman på begäran kan få information om hur hans eller hennes verk har använts det senaste året.

19.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

3 § Om en organisation som inte är en kollektiv förvaltningsorganisation ingår avtal som anges i 42 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk eller kräver in ersättning enligt 26 m, 26 p eller 45 b § eller 47 § tredje stycket samma lag, ska det som gäller för en kollektiv förvaltningsorganisation enligt *4 kap. 3 §,* 5 kap. 5 § första stycket 1–4 och andra stycket 1 och 2 och 9 § första stycket, 7–9 kap.*,* 10 kap. 1–4 *och 8 §§ och 11 kap. 12 § första stycket* denna lag gälla för den verksamheten.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om lagens tillämpningsområde. Med ändringarna i paragrafen genomförs artikel 12.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 9.

Flera av lagens bestämmelser tillämpas på en organisation som, utan att vara en kollektiv förvaltningsorganisation, ingår vissa avtal eller inkasserar viss ersättning enligt bestämmelserna i upphovsrättslagen. De avtal som avses är sådana som ger upphov till avtalslicens. De ersättningar som avses är privatkopieringsersättning, följerättsersättning, tilläggsersättning och ersättning för visst utnyttjande med stöd av tvångslicens.

Genom ändringarna utökas de bestämmelser i lagen som tillämpas på organisationerna. De bestämmelser som omfattas gäller möjligheterna att använda elektronisk kommunikation för att meddela sig med organisationen (4 kap. 3 §), hantering av klagomål (10 kap. 8 §) och information om vissa representationsavtal (11 kap. 12 §).

Även bestämmelserna i den nya 10 kap. 2 a §, som gäller information om avtal med avtalslicensverkan som en organisation ska tillhandahålla rättighetshavare, omfattas av de bestämmelser i lagen som tillämpas på organisationerna. Det följer av att hänvisningen i förevarande paragraf till 10 kap. 1–4 §§ innefattar de bestämmelserna.

10 kap. Insyn och rapportering

Information till rättighetshavare

2 a § *En kollektiv förvaltningsorganisation ska tillhandahålla rättighetshavare information om*

1. organisationens möjligheter att ingå avtal med stöd av 3 a kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och om de avtal som ingås av organisationen enligt de bestämmelserna, och

2. möjligheterna för rättighetshavare som inte företräds av organisationen att meddela förbud mot användning som annars omfattas av sådana avtal.

Informationen ska tillhandahållas under en rimlig tid innan verk och andra skyddade prestationer utnyttjas med stöd av avtal som avses i första stycket och under den tid utnyttjandet pågår.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om skyldigheter för kollektiva förvaltningsorganisationer att tillhandahålla viss information om avtal med avtalslicensverkan. Med paragrafen genomförs artikel 12.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 9.

Enligt *första stycket* ska kollektiva förvaltningsorganisationer tillhandahålla rättighetshavare viss information. Informationen är av allmänt slag och ska tillhandahållas rättighetshavare i allmänhet. Även rättighetshavare som inte har någon avtalsrelation med organisationen ska tillhandahållas informationen.

Hur informationen ska tillhandahållas regleras inte närmare. Informationen kan till exempel hållas tillgänglig på organisationens webbplats. Avgörande är att rättighetshavare i allmänhet har möjlighet att ta del av informationen.

I två punkter anges vilken information som ska tillhandahållas. Enligt *första punkten* ska informationen avse organisationens möjligheter att ingå avtal med avtalslicensverkan. De närmare förutsättningarna för att träffa sådana avtal framgår av bestämmelserna i 3 a kap. upphovsrättslagen. Organisationen ska informera om vilka möjligheter organisationen har enligt bestämmelserna och de mandat deras medlemmar har gett dem. Organisationen ska också informera om sådana avtal som ingås. Det är inte nödvändigt att informationen avser varje enskilt avtal. Skyldigheten kan uppfyllas genom att organisationen informerar om vilka olika typer av licenser som de erbjuder marknaden i nu aktuellt avseende. Informationen ska däremot vara sådan att rättighetshavare som inte företräds av organisationen, men vars prestationer kan komma att utnyttjas med stöd av avtalen, med hjälp av informationen kan bedöma om deras rättigheter omfattas.

Enligt *andra punkten* ska organisationen hålla information om möjligheten att meddela förbud mot användning som annars omfattas av avtalslicens tillgänglig. De närmare förutsättningarna att meddela förbud framgår för respektive avtalslicens i andra styckena i 42 b–42 e, 42 g–42 i och 42 k §§.

Enligt *andra stycket* ska information om de avtal med avtalslicensverkan som organisationen ingår tillhandahållas en rimlig tid innan utnyttjandet påbörjas och under den tid det pågår. Vad som är rimlig tid kan variera. Om det gäller en ny typ av licens, som kan beröra många rättighetshavare och avser omfattande utnyttjanden, behöver tiden vara längre än om det rör sig om mer begränsade licensupplåtelser.

Av 1 kap. 3 § följer att bestämmelserna även tillämpas på en organisation som, utan att vara en kollektiv förvaltningsorganisation, ingår avtal som anges i 42 a § upphovsrättslagen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller för avtal som ingåtts före ikraftträdandet.

Övervägandena finns i avsnitt 17.

Enligt *första punkten* träder bestämmelserna i kraft den 1 januari 2023.

Enligt *andra punkten* gäller de nya bestämmelserna bara i förhållande till avtal som ingås efter ikraftträdandet. Det innebär att i förhållande till sådana avtal som dessförinnan ingåtts med stöd av bestämmelserna om avtalslicens i upphovsrättslagen, gäller inte de utökade skyldigheterna enligt 1 kap. 3 §. Detsamma gäller skyldigheten att lämna information om avtal enligt 10 kap. 2 a §.

19.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som är en förutsättning för avtalslicens enligt 42 b, 42 c, 42 d, 42 e, 42 f*,* 42 g *eller 42 h* § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Lagen gäller också vid motsvarande tvister som kan uppkomma till följd av hänvisningarna till 42 b–42 *h* §§ i 45, 46, 48, *48 b,* 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Lagen gäller dessutom vid motsvarande tvister som kan uppkomma när avtal om exemplarframställning ska ingås med svenska radio- eller tv-företag eller när avtal om vidaresändning ska ingås med radio- eller tv-företag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Paragrafen innehåller bestämmelser om lagens tillämpningsområde. Övervägandena finns i avsnitt 12.

I *första stycket* införs en hänvisning till den nya avtalslicensen för användning av verk som ingår i presspublikationer (42 h §). Det innebär att medling enligt lagen kan komma i fråga också i de fall det uppkommer en tvist om ingåendet av ett sådant avtal.

I *andra stycket* görs en hänvisning till samma avtalslicensbestämmelse men också till den nya rättigheten för framställare av presspublikationer. Det innebär att medling kan aktualiseras också vid tvister om ingåendet av avtal med avtalslicensverkan som omfattas av lagen och som avser den rättigheten.

1 a § *Denna lag gäller också om det i andra fall än som anges i 1 § uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som gäller rätt att göra filmverk tillgängliga för allmänheten på en beställvideotjänst online. Bestämmelserna i 13 och 14 §§ om tidsbegränsade avtals fortsatta tillämpning gäller dock inte vid sådan tvist.*

Paragrafen, som är ny, innehåller ytterligare bestämmelser om lagens tillämpningsområde. Med paragrafen genomförs delvis artikel 13 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Lagen är även tillämplig om det i andra fall än som anges i 1 § uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal om tillgängliggörande av filmverk via en beställvideotjänst på internet.

En förutsättning för att lagen ska vara tillämplig med stöd av förevarande bestämmelse och medling enligt lagen ska komma i fråga är att det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal. Det handlar om att

parter som förhandlar om ett avtal inte lyckas komma överens och ingå ett avtal. I 3 § anges närmare förutsättningar om i vilket skede av en tvist en part har möjlighet att ansöka om medling enligt lagen med stöd av bestämmelsen.

Lagens tillämpning med stöd av paragrafen är subsidiär i förhållande till lagens tillämpning med stöd av 1 §. Om användning av filmverk kan licensieras med stöd av någon av de andra avtalslicenserna, och avtalet avser sådan användning, är medlingslagen tillämplig med stöd av 1 § och inte förevarande paragraf. Några av lagens bestämmelser tillämpas inte vid nu aktuella tvister. Det handlar om de bestämmelser som reglerar fortsatt tillämpning av tidsbegränsade avtal i vissa fall.

Ansökan om medling

3 § Om förhandlingar i fråga om ett avtal som avses i 1 *eller 1 a* § inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling.

Även den som har begärt förhandling i fråga om ett sådant avtal men fått sin begäran avvisad får ansöka om medling, under förutsättning att denne kan vara part i avtalet.

Paragrafen innehåller bestämmelser om ansökan om medling. Med ändringen i paragrafen genomförs delvis artikel 13 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.

I bestämmelsen i *första stycket* läggs tvister som avses i den nya 1 a § till som sådana tvister som kan grunda rätt att ansöka om medling, om övriga förutsättningar som anges i paragrafen är uppfyllda.

Beslut om medling

5 § Domstolen ska besluta om medling, om

1. ansökan gäller en sådan tvist som anges i 1 *eller 1 a* §,
2. det är en sådan situation som avses i 3 §,
3. ansökan görs inom den tid som anges i 4 § andra stycket,
4. *motparten, när ansökan gäller en sådan tvist som avses i 1 a §, inte motsätter sig medling, och*
5. det inte finns annan särskild anledning att avslå ansökan.

Även om ansökan görs efter den tid som anges i 4 § andra stycket, får domstolen besluta om medling, under förutsättning att övriga villkor är uppfyllda och att inte motparten gör en invändning om att ansökan inte har gjorts inom föreskriven tid.

När domstolen beslutar om medling ska den utse en medlare. Den som utses till medlare ska vara opartisk och i övrigt lämplig för uppdraget. Innan domstolen utser en medlare ska parterna ha fått tillfälle att yttra sig.

Domstolen ska ange inom vilken tid medlingen senast ska vara avslutad.

Paragrafen innehåller bestämmelser om domstolens beslut om medling. Med ändringen i paragrafen genomförs delvis artikel 13 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Av *första stycket* framgår under vilka förutsättningar domstolen ska bifalla en ansökan om medling. Tillägget i *första punkten* innebär att domstolen, för det fall övriga villkor är uppfyllda, ska besluta om medling om ansökan gäller en tvist som anges i den nya 1 a §. I dessa fall krävs det

även att motparten inte motsätter sig medling för att domstolen ska besluta om det. Det framgår av den nya *fjärde punkten*. När lagen är tillämplig med stöd av 1 § är det förhållandet att motparten motsätter sig medling inte avgörande för om domstolen ska avslå ansökan om medling, men det kan i ett sådant fall finnas särskild anledning för domstolen att avslå ansökan enligt femte punkten. Sådan särskild anledning kan till exempel föreligga om motparten helt saknar intresse att träffa avtal med den sökande parten efter det att tidigare medlingsförsök har gjorts, se prop. 2016/17:119 s. 46. När lagen är tillämplig med stöd av 1 a § innebär det förhållandet att motparten motsätter sig medling att domstolen inte får besluta om medling.

Efterföljande punkt i stycket numreras om.

L 130/92 SV Europeiska unionens officiella tidning 17.5.2019

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/790

av den 17 april 2019

om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artiklarna 53.1, 62 och 114,

med beaktande av Europeiska kommissionens förslag,

efter översändande av utkastet till lagstiftningsakt till de nationella parlamenten,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ([1]),

med beaktande av Regionkommitténs yttrande ([2]),

i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet ([3]), och

av följande skäl:

(1) I fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) föreskrivs upprättandet av en inre marknad och inrättandet av ett system som säkerställer att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids. Ytterligare harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter bör bidra till uppnåendet av dessa mål.

(2) De direktiv som har antagits inom området för upphovsrätt och närstående rättigheter bidrar till att den inre marknaden fungerar, ger rättsinnehavarna en hög skyddsnivå, underlättar klareringen av rättigheter och skapar en ram inom vilken verk och andra skyddade alster kan användas. Denna harmoniserade rättsliga ram bidrar till en väl fungerande inre marknad, och stimulerar innovation, kreativitet, investeringar och produktion av nytt innehåll, även i den digitala miljön, i syfte att undvika fragmentering av den inre marknaden. Det skydd som den rättsliga ramen ger bidrar också till unionens mål att respektera och främja kulturell mångfald samtidigt som det gemensamma europeiska kulturarvet framhävs. Enligt artikel 167.4 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska unionen beakta kulturella aspekter i sitt handlande.

(3) Den snabba tekniska utvecklingen fortsätter att förändra det sätt på vilket verk och andra skyddade alster skapas, produceras, distribueras och används. Nya affärsmodeller och nya aktörer fortsätter att växa fram. Relevant lagstiftning måste vara framtidssäkrad för att inte begränsa denna tekniska utveckling. De mål och principer som fastställs i unionens ram för upphovsrätten är fortsatt välgrundade. Det råder dock fortfarande ovisshet om rättsläget både hos rättsinnehavare och användare när det gäller vissa användningsområden, även gränsöverskridande användning, av verk eller andra alster i den digitala miljön. Enligt kommissionens meddelande av den 9 december 2015 med titeln *Mot en modernare och mer europeisk ram för upphovsrätten* är det på vissa områden nödvändigt att anpassa och komplettera unionens nuvarande upphovsrättsliga ram, samtidigt som att en hög skyddsnivå för upphovsrätt och närstående rättigheter bibehålls. Detta direktiv fastställer regler för att anpassa vissa undantag från, och inskränkningar i, upphovsrätt och närstående rättigheter till digitala och gränsöverskridande miljöer samt åtgärder för att underlätta viss licensieringspraxis framför allt, men inte uteslutande, vad gäller spridning av utgångna verk och andra skyddade alster samt onlinetillgång till audiovisuella verk över plattformar för beställvideo i syfte att säkerställa en bredare tillgång till innehåll. Det innehåller också regler för att underlätta användningen av innehåll som är fritt för var och en att använda. För att uppnå en välfungerande och rättvis marknad för upphovsrätt bör det även finnas bestämmelser om rättigheter i publikationer, om

([1]) EUT C 125, 21.4.2017, s. 27.
([2]) EUT C 207, 30.6.2017, s. 80.
([3]) Europaparlamentets ståndpunkt av den 26 mars 2019 (ännu ej offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 15 april 2019.

situationer där leverantörer av onlinetjänster som lagrar och ger tillgång till användaruppladdat innehåll använder verk eller andra alster, om transparens i upphovsmäns och utövande konstnärers avtal, om upphovsmäns och utövande konstnärers ersättning samt om en mekanism för upphävande av de rättigheter som upphovsmän och utövande konstnärer har överlåtit exklusivt.

(4) Detta direktiv grundar sig på och kompletterar bestämmelserna i de direktiv som gäller på detta område, särskilt Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG ([4]), 2000/31/EG ([5]), 2001/29/EG ([6]), 2006/115/EG ([7]), 2009/24/EG ([8]), 2012/28/EU ([9]) och 2014/26/EU ([10]).

(5) Inom forskning, innovation, utbildning och bevarande av kulturarvet möjliggör den digitala tekniken nya typer av användningsområden som inte entydigt omfattas av befintliga unionsbestämmelser om undantag och inskränkningar. Dessutom skulle den frivilliga karaktären hos de undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktiven 96/9/EG, 2001/29/EG och 2009/24/EG inom dessa områden kunna inverka negativt på den inre marknadens funktion. Detta är särskilt relevant vid gränsöverskridande användning, som blir allt viktigare i den digitala miljön. De befintliga undantag och inskränkningar i unionsrätten som är relevanta för vetenskaplig forskning, innovation, undervisning och bevarande av kulturarvet bör därför omprövas i ljuset av dessa nya användningsområden. Obligatoriska undantag eller inskränkningar för användning av teknik för text- och datautvinning, för illustrationer i undervisningssyfte i den digitala miljön och för bevarande av kulturarvet bör införas. De befintliga undantagen och inskränkningarna i unionsrätten bör fortsätta att gälla, även för text- och datautvinning, utbildning och bevarandeverksamhet, så länge de inte begränsar räckvidden för de obligatoriska undantag eller inskränkningar som fastställs i detta direktiv, som måste genomföras av medlemsstaterna i deras nationella rätt. Direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG bör därför ändras.

(6) Syftet med de undantag och inskränkningar som föreskrivs i detta direktiv är att uppnå en skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos upphovsmän och andra rättsinnehavare å ena sidan och hos användare å andra sidan. De kan endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verken eller andra alster och som inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.

(7) Det skydd av tekniska åtgärder som fastställs i direktiv 2001/29/EG är av största vikt för att säkerställa skydd och ett effektivt utövande av de rättigheter som beviljats upphovsmän och andra rättsinnehavare enligt unionsrätten. Detta skydd bör bibehållas samtidigt som man säkerställer att användningen av tekniska åtgärder inte hindrar åtnjutandet av de undantag och inskränkningar som fastställs i detta direktiv. Rättsinnehavare bör ha möjlighet att säkerställa detta genom frivilliga åtgärder. Det bör stå dem fritt att välja lämpliga sätt att möjliggöra för dem som omfattas av de undantag och de inskränkningar som föreskrivs i detta direktiv att dra nytta av dessa. I avsaknad av frivilliga åtgärder bör medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder i enlighet med artikel 6.4 första stycket i direktiv 2001/29/EG, även i fall där verk och andra alster tillgängliggörs genom beställtjänster.

(8) Ny teknik möjliggör automatiserad datorstödd analys av informationen i digital form, t.ex. text, ljud, bild eller data, allmänt kallat text- och datautvinning. Text- och datautvinning möjliggör behandling av stora mängder information i syfte att få ny kunskap och upptäcka nya tendenser. Samtidigt som teknik för text- och datautvinning är vanlig inom den digitala ekonomin, råder det samsyn om att text- och datautvinning kan vara till fördel för i synnerhet forskarsamfundet och därigenom stödja innovation. Denna teknik är till fördel för

([4]) 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).
([5]) 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") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1).
([6]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 22.6.2001, s. 10).
([7]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EUT L 376, 27.12.2006, s. 28).
([8]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (EUT L 111, 5.5.2009, s. 16).
([9]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk (EUT L 299, 27.10.2012, s. 5).
([10]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/26/EU av den 26 februari 2014 om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter och gränsöverskridande licensiering av rättigheter till musikaliska verk för användning på nätet på den inre marknaden (EUT L 84, 20.3.2014, s. 72).

universitet och andra forskningsorganisationer samt kulturarvsinstitutioner, eftersom dessa också skulle kunna bedriva forskning inom ramen för sin huvudsakliga verksamhet. I unionen är dock sådana organisationer och institutioner osäkra om rättsläget vad gäller i vilken omfattning de kan utföra text- och datautvinning av innehåll. I vissa fall kan text- och datautvinning omfatta handlingar som skyddas av upphovsrätt, av *sui generis*-skydd för databaser, eller båda delarna, särskilt mångfaldigande av verk eller andra alster eller utvinning av innehåll från en databas, eller båda delarna, vilket till exempel inträffar när data normaliseras inom ramen för text- och datautvinning. Om det inte finns något undantag eller någon inskränkning som kan tillämpas krävs ett tillstånd från rättsinnehavarna att utföra sådana handlingar.

(9) Text- och datautvinning kan också utföras med avseende på enkla fakta eller data som inte är upphovsrättsskyddade, och i dessa fall krävs inget tillstånd enligt upphovsrättslagstiftningen. Det kan också förekomma fall av text- och datautvinning som inte inbegriper mångfaldigande eller där mångfaldigandet omfattas av det obligatoriska undantag för tillfälliga former av mångfaldigande som föreskrivs i artikel 5.1 i direktiv 2001/29/EG, vilket bör fortsätta att gälla för text- och datautvinningsteknik som inte omfattar kopiering som går utöver tillämpningsområdet för det undantaget.

(10) Unionslagstiftningen föreskriver vissa undantag och inskränkningar som omfattar användning för forskningsändamål vilka kan vara tillämpliga på text- och datautvinning. Dessa undantag och inskränkningar är dock frivilliga och inte helt anpassade till användningen av teknik inom vetenskaplig forskning. Om forskare har laglig tillgång till innehåll, exempelvis genom prenumerationer på publikationer eller licenser för öppen tillgång, skulle villkoren i licenserna dessutom kunna undanta text- och datautvinning. Eftersom forskning i allt högre grad utförs med hjälp av digital teknik finns det en risk för att unionens konkurrensposition på forskningsområdet blir lidande, om inte åtgärder vidtas för att komma till rätta med ovissheten om rättsläget när det gäller text- och datautvinning.

(11) Denna ovisshet om rättsläget när det gäller text- och datautvinning bör åtgärdas genom ett obligatoriskt undantag för universitet och andra forskningsorganisationer samt för kulturarvsinstitutioner från den exklusiva rätten till mångfaldigande och också från rätten att förbjuda utvinning av innehåll från en databas. I enlighet med unionens befintliga forskningspolitik, som uppmuntrar universitet och forskningsinstitut att samarbeta med den privata sektorn, bör forskningsorganisationer också omfattas av ett sådant undantag när deras forskning sker genom offentlig-privata partnerskap. Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner bör fortsättningsvis omfattas av det undantaget, men de bör även kunna förlita sig på sina privata partner när det gäller att utföra text- och datautvinning, också med hjälp av deras tekniska verktyg.

(12) Forskningsorganisationer i hela unionen omfattar ett brett spektrum av enheter vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller att göra det i kombination med att tillhandahålla utbildningstjänster. Termen *vetenskaplig forskning* bör med avseende på tillämpningen av detta direktiv anses omfatta såväl naturvetenskaplig som humanistisk forskning. Eftersom enheterna är av så olika slag är det viktigt att ha en gemensam syn på forskningsorganisationer. De bör till exempel, förutom universitet och andra institutioner för högre utbildning och deras bibliotek, även omfatta enheter som forskningsinstitut och sjukhus som bedriver forskning. Trots olika juridiska former och strukturer har forskningsorganisationer i medlemsstaterna rent allmänt det gemensamt att de agerar antingen på icke vinstdrivande grund eller inom ramen för ett uppdrag i det allmännas intresse som erkänns av staten. Ett sådant uppdrag i det allmännas intresse skulle exempelvis kunna återspeglas genom offentlig finansiering eller genom bestämmelser i nationell lagstiftning eller offentliga upphandlingskontrakt. I motsats till detta bör organisationer över vilka kommersiella företag har ett avgörande inflytande som tillåter dessa företag att utöva kontroll på grund av strukturella faktorer, till exempel deras egenskap av aktieägare eller medlemmar, vilket skulle kunna leda till förmånstillträde till forskningsresultaten, inte betraktas som forskningsorganisationer i den mening som avses i detta direktiv.

(13) Kulturarvsinstitutioner bör anses omfatta såväl offentliga bibliotek och museer, oavsett vilken typ av verk eller andra alster som de innehar i sina permanenta samlingar, som arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet. De bör även anses inbegripa bland annat nationalbibliotek och nationalarkiv, samt, när det gäller deras arkiv och offentligt tillgängliga bibliotek, utbildningsanstalter, forskningsorganisationer och allmännyttiga sändarföretag.

(14) Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner, inbegripet personer som är knutna till dessa, bör omfattas av undantaget för text- och datautvinning när det gäller innehåll som de har laglig tillgång till. Laglig tillgång bör förstås som att det omfattar tillgång till innehåll baserat på en policy för öppen tillgång eller genom avtal mellan rättsinnehavare och forskningsorganisationer eller kulturarvsinstitutioner, såsom prenumerationer, eller på annat lagenligt sätt. I fall av prenumerationer som tecknats av forskningsorganisationer eller kulturarvsinstitutioner bör till exempel de personer som är knutna till dessa och som omfattas av dessa prenumerationer anses ha laglig tillgång. Laglig tillgång bör även omfatta innehåll som är fritt tillgängligt online.

(15) Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner kan i vissa fall, till exempel för efterföljande kontroll av resultat från vetenskaplig forskning, behöva behålla de kopior som framställs i enlighet med undantaget för utförande av text- och datautvinning. I sådana fall bör kopiorna förvaras i en säker miljö. Medlemsstaterna bör på nationell nivå och efter diskussioner med berörda parter ha rätt att besluta om ytterligare konkreta villkor för hur kopiorna ska bevaras, inbegripet kapacitet att utse betrodda organ för förvaring av kopior. För att inte på ett otillbörligt sätt begränsa tillämpningen av undantaget, bör dessa villkor vara proportionella och begränsade till vad som är nödvändigt för att bevara kopiorna på ett säkert sätt och förhindra obehörig användning. Användning för annan vetenskaplig forskning än text- och datautvinning, såsom vetenskaplig sakkunnigbedömning och gemensam forskning, bör i tillämpliga fall även fortsättningsvis omfattas av det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i artikel 5.3 a i direktiv 2001/29/EG.

(16) Med tanke på det potentiellt stora antalet ansökningar om tillgång till och nedladdningar av rättsinnehavares verk eller andra alster, bör rättsinnehavare tillåtas att vidta åtgärder när det finns en risk för att säkerheten och integriteten i deras system eller databaser skulle kunna äventyras. Sådana åtgärder skulle till exempel kunna användas för att säkerställa att endast personer som har laglig tillgång till uppgifterna kan få tillgång till dem, inbegripet genom ip-adressvalidering eller användarautentisering. Dessa åtgärder bör stå i proportion till de berörda riskerna och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet att säkerställa systemets säkerhet och integritet och bör inte undergräva en effektiv tillämpning av undantaget.

(17) Undantaget är begränsat till enheter som bedriver vetenskaplig forskning, och med beaktande av dess art och omfattning skulle varje potentiell skada som vållas rättsinnehavarna till följd av detta undantag vara minimal. Medlemsstaterna bör därför inte föreskriva kompensation till rättsinnehavare när det gäller användning inom ramen för de undantag för text- och datautvinning som införs genom detta direktiv.

(18) Utöver dess betydelse i samband med vetenskaplig forskning används text- och datautvinningsteknik i stor utsträckning av både privata och offentliga enheter för att analysera stora mängder data inom olika områden av livet och för olika ändamål, inklusive offentliga tjänster, komplexa företagsbeslut och utveckling av nya tillämpningar eller ny teknik. Rättsinnehavare bör fortsatt kunna bevilja licens för användning av sina verk eller andra alster som inte omfattas av det obligatoriska undantag för text- och datautvinning för forskningsändamål som föreskrivs i detta direktiv och de befintliga undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktiv 2001/29/EG. Samtidigt bör hänsyn tas till att användare av text- och datautvinningsteknik skulle kunna ställas inför ovisshet om rättsläget i fråga om huruvida mångfaldigande och utvinning som görs i text- och datautvinningssyfte kan utföras på verk eller andra alster som någon fått tillgång till på laglig väg, i synnerhet när mångfaldigande eller utvinning som sker som en del av den tekniska processen inte uppfyller alla villkor för det befintliga undantaget för tillfälliga former av mångfaldigande som föreskrivs i artikel 5.1 i direktiv 2001/29/EG. För att skapa större visshet om rättsläget i sådana fall, och för att uppmuntra till innovation även inom den privata sektorn, bör detta direktiv på vissa villkor föreskriva ett undantag eller en inskränkning för mångfaldigande och utvinning av verk och andra alster i text- och datautvinningssyfte och tillåta att kopior bevaras så länge som krävs för den text- och datautvinningen.

Detta undantag eller denna inskränkning bör tillämpas endast när användaren har fått tillgång till verket eller andra alster på laglig väg, även när de har tillgängliggjorts för allmänheten online, och i den mån rättsinnehavarna inte har förbehållit sig rätten att göra mångfaldigande och utvinning i text- och datautvinningssyfte på lämpligt sätt. När det gäller innehåll som har tillgängliggjorts online bör det anses lämpligt att förbehålla sig dessa

rättigheter endast genom maskinläsbara metoder, inklusive metadata och villkor för en webbplats eller en tjänst. Annan användning bör inte påverkas av förbehåll för rättigheter för text- och datautvinning. I andra fall kan det vara lämpligt att förbehålla sig rättigheterna på andra sätt, till exempel genom avtal eller ensidiga förklaringar. Rättsinnehavare bör kunna vidta åtgärder för att säkerställa att deras förbehåll i detta avseende respekteras. Detta undantag eller denna inskränkning bör inte påverka vare sig det obligatoriska undantag för text- och datautvinning för forskningsändamål som föreskrivs i detta direktiv eller det befintliga undantaget för tillfälliga former av mångfaldigande som föreskrivs i artikel 5.1 i direktiv 2001/29/EG.

(19) Artikel 5.3 a i direktiv 2001/29/EG ger medlemsstaterna rätt att införa ett undantag från eller en inskränkning i rätten till mångfaldigande, överföring till allmänheten och tillgängliggörande för allmänheten av verk och andra alster på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning. Dessutom tillåter artiklarna 6.2 b och 9 b i direktiv 96/9/EG användning av en databas och utdrag från en väsentlig del av dess innehåll i illustrativt syfte inom undervisning. Tillämpningsområdet för dessa undantag eller inskränkningar och hur de gäller vid digital användning är oklart. Dessutom råder det oklarhet om huruvida dessa undantag eller inskränkningar är tillämpliga om undervisningen sker online och på distans. Dessutom föreskriver den nuvarande rättsliga ramen ingen gränsöverskridande verkan. Denna situation kan hämma utvecklingen av digitalt understödd undervisning och distansundervisning. Därför måste ett nytt undantag eller en ny inskränkning av obligatorisk art införas för att säkerställa att utbildningsanstalter har full visshet om rättsläget när de använder verk eller andra alster i digital undervisning, även online och över gränserna.

(20) Även om distansundervisning och gränsöverskridande utbildningsprogram för det mesta utvecklas på högre utbildningsnivåer används digitala verktyg och resurser i allt större utsträckning på alla utbildningsnivåer, särskilt för att förbättra och berika lärandeupplevelsen. Det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i detta direktiv bör därför gynna alla utbildningsanstalter som erkänns av en medlemsstat, inbegripet de som är verksamma inom grundskole- och gymnasieutbildning, yrkesutbildning och högre utbildning. Undantaget respektive inskränkningen bör tillämpas endast i den mån användningen är motiverad av den specifika undervisningsverksamhetens icke-kommersiella syfte. En utbildningsanstalts organisationsstruktur och finansieringssätt bör inte vara de avgörande faktorerna för att avgöra om dess verksamhet är av icke-kommersiell karaktär.

(21) Det undantag eller den inskränkning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning som föreskrivs i detta direktiv bör anses omfatta digital användning av verk och andra alster för att stödja, berika eller komplettera undervisningen, inbegripet inlärningsaktiviteter. Den spridning av programvara som tillåts enligt det undantaget eller den inskränkningen bör begränsas till digital överföring av programvara. I de flesta fall skulle begreppet illustrativt syfte därför innebära att enbart delar av eller utdrag ur verk används, vilket inte bör ersätta inköp av material som i första hand är avsett för utbildningsmarknaden. Vid tillämpning av undantaget eller inskränkningen bör medlemsstaterna ha rätt att, för de olika kategorierna av verk eller andra alster, på ett välavvägt sätt ange hur stor andel av ett verk eller annat alster som kan användas uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning. Användning enligt undantaget eller inskränkningen bör anses omfatta de särskilda tillgänglighetsbehoven hos personer med funktionsnedsättning i samband med användning i illustrativt syfte inom undervisning.

(22) Användning av verk eller andra alster enligt det undantag eller den inskränkning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning som föreskrivs i detta direktiv bör endast äga rum inom ramen för undervisning och inlärning under utbildningsanstalters ansvar, även i samband med prov eller undervisningsverksamhet utanför utbildningsanstaltens lokaler, till exempel i ett museum, ett bibliotek eller någon annan kulturarvsinstitution, och bör begränsas till vad som är nödvändigt för syftet med sådan verksamhet. Undantaget eller inskränkningen bör omfatta både användning av verk eller andra alster som framställs i klassrummet eller på andra platser genom digitala hjälpmedel, till exempel elektroniska whiteboardtavlor eller digitala enheter som kan vara anslutna till internet, å ena sidan, och användning på distans genom säkra elektroniska miljöer, såsom i samband med nätkurser eller tillgång till läromedel som kompletterar en viss kurs, å andra sidan. En säker elektronisk miljö bör anses vara en digital undervisnings- och inlärningsmiljö till vilken tillträdet är begränsat till en utbildningsanstalts lärare och till elever eller studenter som deltar i ett studieprogram, särskilt genom ett lämpligt autentiseringsförfarande, inbegripet lösenordsbaserad autentisering.

(23) Olika system som bygger på tillämpningen av det undantag som föreskrivs i direktiv 2001/29/EG eller på licensavtal som täcker andra användningsområden har införts i flera medlemsstater för att underlätta användning av verk och andra alster för utbildningsändamål. Dessa system har vanligen utvecklats med hänsyn till behoven i utbildningsanstalter och på olika utbildningsnivåer. Det är mycket viktigt att harmonisera omfattningen av det nya obligatoriska undantaget eller den nya obligatoriska inskränkningen med avseende på digital användning och undervisning över gränserna, men systemen för genomförandet kan variera från en medlemsstat till en annan, i den mån de inte hindrar en effektiv tillämpning av undantaget eller inskränkningen eller gränsöverskridande användning. Det bör till exempel stå medlemsstaterna fritt att kräva att upphovsmännens och de utövande konstnärernas ideella rättigheter respekteras vid användning av verk eller andra alster. Detta bör ge medlemsstaterna möjlighet att bygga vidare på de befintliga system som fastställts på nationell nivå. Medlemsstaterna kan i synnerhet besluta att förena tillämpningen av undantaget eller inskränkningen, helt eller delvis, med villkoret att det finns tillgång till lämpliga licenser som åtminstone omfattar samma användningsområden som de som är tillåtna enligt undantaget eller inskränkningen. I fall där licenser endast delvis omfattar de användningsområden som är tillåtna enligt undantaget eller inskränkningen bör medlemsstaterna säkerställa att all annan användning fortsatt omfattas av undantaget eller inskränkningen.

Medlemsstaterna skulle till exempel kunna använda denna mekanism för att ge företräde för licenser för material som främst är avsett för utbildningsmarknaden eller licenser förnotblad. För att undvika att tillämpningen av undantaget på villkor att det finns tillgång till licenser, ger upphov till ovisshet om rättsläget eller till administrativa bördor för utbildningsanstalter, bör medlemsstater som tillämpar denna metod vidta konkreta åtgärder för att säkerställa att licensieringssystem som möjliggör digital användning av verk eller andra alster i illustrativt syfte inom undervisning är lättillgängliga och att utbildningsanstalter är medvetna om förekomsten av sådana licensieringssystem. Sådana licensieringssystem bör tillgodose utbildningsanstalternas behov. Man skulle också kunna utveckla informationsverktyg som syftar till att synliggöra de befintliga licensieringssystemen. Sådana system skulle till exempel kunna baseras på kollektiva licenser eller på avtalslicenser i syfte att undvika att utbildningsanstalter måste förhandla individuellt med rättsinnehavare. För att garantera visshet om rättsläget bör medlemsstaterna ange under vilka omständigheter utbildningsanstalter kan använda upphovsrättsskyddade verk eller andra alster enligt undantaget och när de i stället bör agera inom ramen för licensieringssystemet.

(24) Det bör stå medlemsstaterna fritt att föreskriva att rättsinnehavare ska få rimlig kompensation för den digitala användningen av sina verk eller andra alster vid tillämpning av det undantag eller den inskränkning i illustrativt syfte inom undervisning som föreskrivs i detta direktiv. Vid fastställandet av en möjlig nivå med avseende på rimlig kompensation bör vederbörlig hänsyn tas till bland annat medlemsstaternas utbildningsmål och den skada som rättsinnehavarna lider. De medlemsstater som beslutar att föreskriva rimlig kompensation bör uppmuntra användning av system som inte skapar en administrativ börda för utbildningsanstalter.

(25) Kulturarvsinstitutioner ägnar sig åt att bevara sina samlingar för framtida generationer. En bevarandeåtgärd som avser verk eller andra alster i en kulturarvsinstitutions samlingar kan kräva mångfaldigande och följaktligen att tillstånd inhämtas från de berörda rättsinnehavarna. Den digitala tekniken erbjuder nya sätt att bevara det kulturarv som finns i dessa samlingar, men den medför också nya utmaningar. Mot bakgrund av dessa nya utmaningar är det nödvändigt att anpassa den befintliga rättsliga ramen genom att föreskriva ett obligatoriskt undantag från rätten till mångfaldigande för att möjliggöra att dessa bevarandeåtgärder utförs av sådana institutioner.

(26) Det faktum att det finns olika metoder i medlemsstaterna när det gäller kulturarvsinstitutioners mångfaldigande för bevarandeändamål hindrar dessa institutioners gränsöverskridande samarbete, utbyte av metoder för bevarande och inrättande av gränsöverskridande bevarandenätverk på den inre marknaden, vilket leder till ineffektiv resursanvändning. Detta kan sammantaget inverka negativt på bevarandet av kulturarvet.

(27) Medlemsstaterna bör därför vara skyldiga att föreskriva ett undantag som tillåter kulturarvsinstitutioner att för bevarandeändamål mångfaldiga verk och andra alster som finns permanent i deras samlingar, till exempel för att lösa problem med föråldrad teknik eller nedbrytning av det ursprungliga exemplaret eller för att försäkra verk och andra alster. Ett sådant undantag bör göra det möjligt att framställa kopior med lämpliga verktyg, metoder eller tekniker för bevarande, i varje format och medium, i det antal som behövs, när som helst under ett verks eller annat alsters livstid och i den utsträckning som krävs för bevarandeändamålen. Mångfaldigande som utförs av

kulturarvsinstitutioner för andra ändamål än bevarande av verk och andra alster i deras permanenta samlingar bör fortsatt vara föremål för tillstånd från rättsinnehavarna, såvida det inte är tillåtet enligt andra undantag eller inskränkningar som föreskrivs i unionsrätten.

(28) Kulturarvsinstitutioner har inte själva nödvändigtvis de tekniska medel eller den sakkunskap som krävs för att vidta nödvändiga åtgärder i syfte att bevara sina samlingar, särskilt inte i den digitala miljön, och skulle därför kunna ta hjälp av andra kulturinstitutioner och andra tredje parter för detta ändamål. Enligt det undantag för bevarandeändamål som föreskrivs i detta direktiv bör kulturarvsinstitutioner tillåtas att förlita sig på tredje parter som agerar på deras vägnar och under deras ansvar – inbegripet sådana som är baserade i andra medlemsstater – för att framställa kopior.

(29) Vid tillämpningen av detta direktiv bör verk och andra alster anses ingå permanent i en kulturarvsinstitutions samlingar när exemplar av sådana verk eller andra alster ägs eller innehas permanent av institutionen, till exempel som en följd av överlåtelse av äganderätt, licensavtal, skyldigheter med avseende på pliktexemplar eller arrangemang för permanent förvar.

(30) Kulturarvsinstitutioner bör ha tillgång till en tydlig ram för digitalisering och spridning, även över gränserna, av verk eller andra alster som anses vara utgångna vid tillämpningen av detta direktiv. Särdragen hos samlingarna av utgångna verk eller andra alster, tillsammans med det antal verk och andra alster som ingår i massdigitaliseringsprojekt, innebär dock att det kan vara mycket svårt att få ett föregående tillstånd från enskilda rättsinnehavare. Detta kan till exempel bero på åldern på verken eller de andra alstren, deras begränsade kommersiella värde eller det faktum att de aldrig varit avsedda eller aldrig använts för kommersiellt bruk. Det är därför nödvändigt att föreskriva åtgärder som underlättar viss användning av utgångna verk eller andra alster som ingår permanent i kulturarvsinstitutioners samlingar.

(31) Samtliga medlemsstater bör därför ha inrättat rättsliga mekanismer som möjliggör att licenser utfärdade till kulturarvsinstitutioner av relevanta och tillräckligt representativa kollektiva förvaltningsorganisationer, för viss användning av utgångna verk eller andra alster, även omfattar rättigheter för rättsinnehavare som inte har gett någon kollektiv förvaltningsorganisation ett mandat i detta avseende. Det bör vara möjligt att i enlighet med detta direktiv låta sådana licenser omfatta alla medlemsstater.

(32) Bestämmelserna om kollektiv licensiering av utgångna verk och andra alster som införs genom detta direktiv kanske inte erbjuder en lösning för alla fall där kulturarvsinstitutioner har svårt att få alla nödvändiga tillstånd från rättsinnehavare för användning av sådana utgångna verk eller andra alster. Detta kan exempelvis vara fallet om det inte finns någon praxis för kollektiv förvaltning av rättigheter till en viss typ av verk eller andra alster eller om den relevanta kollektiva förvaltningsorganisationen inte är tillräckligt representativ för den berörda kategorin av rättsinnehavare och de berörda rättigheterna. I sådana särskilda fall bör det vara möjligt för kulturarvsinstitutioner att tillgängliggöra utgångna verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar online i alla medlemsstater, inom ramen för ett harmoniserat undantag från eller en harmoniserad inskränkning i upphovsrätten och närstående rättigheter. Det är viktigt att användning som omfattas av ett sådant undantag från, eller en sådan inskränkning av, upphovsrätt och närstående rättigheter äger rum endast om vissa villkor är uppfyllda, särskilt när det gäller tillgången till licenslösningar. Avsaknaden av en överenskommelse om licensvillkoren bör inte tolkas som bristande tillgång till licenslösningar.

(33) Medlemsstaterna bör, inom ramen för detta direktiv, kunna tillämpa flexibilitet vid valet av den särskilda typ av licensieringsmekanism, såsom avtalslicenser eller presumtioner om representation, som de inför för kulturarvsinstitutioners användning av utgångna verk eller andra alster i enlighet med sina rättsliga traditioner, sedvänjor eller förhållanden. Medlemsstaterna bör också ha flexibilitet att fastställa vilka kraven är för att de kollektiva förvaltningsorganisationerna ska vara tillräckligt representativa, så länge det fastställandet grundar sig på att ett betydande antal rättsinnehavare för den relevanta typen av verk eller andra alster har gett ett mandat som möjliggör licensiering för den relevanta typen av användning. Det bör stå medlemsstaterna fritt att fastställa

särskilda regler för fall där fler än en kollektiv förvaltningsorganisation är representativ för de relevanta verken eller andra alstren, genom att kräva exempelvis gemensamma licenser eller ett avtal mellan de berörda organisationerna.

(34) I samband med dessa licensieringsmekanismer är det viktigt med ett rigoröst och välfungerande system för kollektiv förvaltning. Direktiv 2014/26/EU fastställer ett sådant system och det systemet omfattar i synnerhet regler om god förvaltning, transparens och rapportering samt om regelbunden, omsorgsfull och korrekt fördelning och utbetalning av utestående belopp till enskilda rättsinnehavare.

(35) Lämpliga skyddsåtgärder bör vara tillgängliga för alla rättsinnehavare, som bör ges möjlighet att avstå från att tillämpa de licensieringsmekanismer och det undantag eller den inskränkning som införs genom detta direktiv för användning av utgångna verk eller andra alster med avseende på alla sina verk eller andra alster, med avseende på alla licenser eller all användning som omfattas av undantaget eller inskränkningen, eller med avseende på vissa verk eller andra alster eller i samband med vissa licenser eller viss användning som omfattas av undantaget eller inskränkningen, när som helst före eller under licensens giltighetstid eller den användning som omfattas av undantaget eller inskränkningen. Villkor som styr dessa licensieringsmekanismer bör inte påverka deras praktiska betydelse för kulturarvsinstitutioner. När en rättsinnehavare avstår från att tillämpa sådana mekanismer eller ett sådant undantag eller en sådan inskränkning på ett eller flera verk eller andra alster, är det viktigt att all pågående användning avslutas inom en rimlig tidsperiod och – om den äger rum med stöd av en kollektiv licens – att den kollektiva förvaltningsorganisationen, när den underrättats, upphör att utfärda licenser som omfattar den berörda användningen. Om rättsinnehavarna väljer att avstå enligt ovan bör detta inte påverka deras anspråk på ersättning för den faktiska användningen av verket eller andra alster inom ramen för licensen.

(36) Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas frihet att besluta vem som ska ha det rättsliga ansvaret vad gäller huruvida licensiering och användning av utgångna verk och andra alster uppfyller de villkor som anges i detta direktiv samt vad gäller huruvida de berörda parterna uppfyller villkoren för dessa licenser.

(37) Med tanke på mångfalden av verk och andra alster i kulturarvsinstitutionernas samlingar är det viktigt att de licensieringsmekanismer och det undantag eller den inskränkning som fastställs i detta direktiv är tillgängliga och kan användas i praktiken för olika typer av verk och andra alster, såsom fotografier, programvara, fonogram, audiovisuella verk och unika konstverk, även när de aldrig gjorts kommersiellt tillgängliga. Verk som aldrig varit kommersiellt tillgängliga kan innefatta affischer, broschyrer, tidskrifter eller audiovisuella verk framställda av amatörer, men även verk eller andra alster som inte har getts ut, utan att detta påverkar andra tillämpliga rättsliga begränsningar, såsom nationella regler om ideella rättigheter. Om ett verk eller annat alster finns tillgängligt i någon av sina olika versioner, till exempel senare utgåvor av litterära verk och alternativa versioner av filmverk, eller i någon av sina olika former, såsom digitala och tryckta format av samma verk, bör det verket eller andra alstret inte betraktas som utgånget. Omvänt bör den kommersiella tillgången till anpassningar, inbegripet andra språkversioner eller audiovisuella anpassningar av ett litterärt verk, inte utesluta att ett verk eller annat alster fastställs vara utgånget på ett visst språk. För att ta hänsyn till särdragen hos olika typer av verk och andra alster vad gäller sätt för utgivning och spridning, och för att underlätta användningen av dessa mekanismer, kan det bli nödvändigt att fastställa särskilda krav och förfaranden för den praktiska tillämpningen av dessa licensieringsmekanismer, såsom krav på att en viss tidsperiod har löpt sedan verket eller annat alster för första gången var kommersiellt tillgängligt. Det är lämpligt att medlemsstaterna samråder med rättsinnehavare, kulturarvsinstitutioner och kollektiva förvaltningsorganisationer när de fastställer sådana krav och förfaranden.

(38) När man fastställer om verk eller andra alster är utgångna bör rimliga ansträngningar krävas för att bedöma om de finns att tillgå för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler, med beaktande av egenskaperna hos det specifika verket eller andra alstret eller den specifika uppsättningen av verk eller andra alster. Det bör stå medlemsstaterna fritt att fastställa fördelningen av ansvaret för dessa rimliga ansträngningar. De rimliga ansträngningarna bör inte inbegripa upprepade åtgärder över tid, men de bör dock omfatta att lättillgängliga belägg för att verk eller andra alster kommer att göras tillgängliga via sedvanliga kommersiella kanaler beaktas. En bedömning verk för verk bör krävas endast när det anses rimligt med tanke på tillgången till relevant information, sannolikheten för kommersiell tillgänglighet och den förväntade transaktionskostnaden. Kontroll av tillgänglighet

för ett verk eller annat alster bör normalt sett äga rum i den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad, såvida inte kontroll över gränserna anses rimlig, till exempel när det finns lättillgänglig information om att ett litterärt verk först publicerats i en viss språkversion i en annan medlemsstat. I många fall skulle status som utgången för en uppsättning verk eller andra alster kunna fastställas med hjälp av en proportionell mekanism, till exempel stickprov. Begränsad tillgång till ett verk eller annat alster, till exempel tillgång i andrahandsbutiker, eller en teoretisk möjlighet att en licens för ett verk eller annat alster kan erhållas, bör inte resultera i att tillgänglighet för allmänheten anses föreligga via sedvanliga kommersiella kanaler.

(39) Av hänsyn till principen om internationell hövlighet bör den licensieringsmekanism och det undantag eller den inskränkning för digitalisering och spridning av utgångna verk och andra alster som föreskrivs i detta direktiv inte tillämpas på uppsättningar av utgångna verk eller andra alster om det finns tillgängliga belägg för en presumtion om att de huvudsakligen består av verk eller andra alster i tredjeländer, såvida inte den berörda kollektiva förvaltningsorganisationen är tillräckligt representativ för det tredjelandet, exempelvis genom ett representationsavtal. Den bedömningen kan baseras på belägg som framkommit sedan rimliga ansträngningar gjorts för att fastställa om verk eller andra alster har status som utgångna, utan att ytterligare belägg behöver eftersökas. En bedömning verk för verk av utgångna verks eller andra alsters ursprung bör krävas endast i den mån det också krävs för att göra de rimliga ansträngningarna för att fastställa om verken är kommersiellt tillgängliga.

(40) Det bör stå de avtalsslutande kulturarvsinstitutionerna och kollektiva förvaltningsorganisationerna fritt att komma överens om licensers territoriella räckvidd, inbegripet möjligheten att omfatta alla medlemsstater, licensavgiften och tillåten användning. Användning som omfattas av sådana licenser bör inte äga rum i vinstsyfte, inte heller när kopior distribueras av kulturarvsinstitutionen, till exempel när det gäller marknadsföringsmaterial om en utställning. Mot bakgrund av att digitalisering av kulturarvsinstitutioners samlingar kan medföra betydande investeringar bör samtidigt licenser som beviljas enligt den mekanism som föreskrivs i detta direktiv inte hindra kulturarvsinstitutionerna från att täcka kostnaderna för licensen och kostnaderna för digitalisering och spridning av de verk eller andra alster som omfattas av licensen.

(41) Både före och under användningen inom ramen för en licens eller inom ramen för undantaget eller inskränkningen, beroende på vad som är tillämpligt, bör information offentliggöras på lämpligt sätt om kulturarvsinstitutioners pågående och framtida användning av utgångna verk och andra alster på grundval av detta direktiv och de arrangemang som gör det möjligt för alla rättsinnehavare att avstå från att tillämpa licenser eller undantaget eller inskränkningen på sina verk eller andra alster. Sådant offentliggörande är särskilt viktigt när användning sker över gränserna på den inre marknaden. Det är därför lämpligt att fastställa bestämmelser om inrättandet av en gemensam allmänt tillgänglig webbportal för unionen för att göra sådan information tillgänglig för allmänheten under en rimlig tidsperiod innan användningen äger rum. Den portalen bör göra det lättare för rättsinnehavare att avstå från att tillämpa licenser eller undantag eller inskränkningar på sina verk eller andra alster. Enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 386/2012 ([11]) har Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet i uppdrag att utföra vissa uppgifter och aktiviteter som finansieras med hjälp av egna budgetmedel och som syftar till att underlätta och stödja de nationella myndigheternas, den privata sektorns och unionsinstitutionernas verksamhet i kampen mot, inbegripet förebyggandet av, intrång i immateriella rättigheter. Därför bör byrån vara det organ som upprättar och förvaltar den portal som gör sådan information tillgänglig.

Utöver att tillhandahålla informationen via portalen kan ytterligare lämpliga informationsåtgärder behöva vidtas från fall till fall för att öka de berörda rättsinnehavarnas medvetenhet i det avseendet, till exempel genom att använda ytterligare kommunikationskanaler för att nå ut till en bredare allmänhet. Vikten av ytterligare informationsåtgärder samt typen av åtgärder och deras geografiska räckvidd bör vara beroende av egenskaperna hos de relevanta utgångna verken eller andra alstren, villkoren för licenserna eller typen av användning enligt undantaget eller inskränkningen samt befintlig praxis i medlemsstaterna. Informationsåtgärderna bör vara ändamålsenliga utan att varje enskild rättsinnehavare behöver informeras individuellt.

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

(42) För att säkerställa att de licensieringsmekanismer för utgångna verk eller andra alster som inrättas genom detta direktiv är relevanta och fungerar som de ska, att rättsinnehavarna är tillräckligt skyddade, att licenserna offentliggörs korrekt och att det råder visshet om rättsläget avseende de kollektiva förvaltningsorganisationernas representativitet och kategoriseringen av verken, bör medlemsstaterna främja en sektorsspecifik dialog mellan berörda parter.

(43) De åtgärder som föreskrivs i detta direktiv för att underlätta kollektiv licensiering av rättigheter till utgångna verk eller andra alster som finns permanent i kulturarvsinstitutioners samlingar bör inte påverka användningen av sådana verk eller andra alster enligt de undantag eller inskränkningar som föreskrivs i unionsrätten eller enligt andra licenser med utsträckt verkan, när sådan licensiering inte grundar sig på att de berörda verken eller andra alstren är utgångna. Dessa åtgärder bör inte heller påverka tillämpningen av nationella mekanismer för användning av utgångna verk eller andra alster på grundval av licenser mellan kollektiva förvaltningsorganisationer och andra användare än kulturarvsinstitutioner.

(44) Mekanismer för kollektiv licensiering med utsträckt verkan gör det möjligt för en kollektiv förvaltningsorganisation att erbjuda licenser som ett kollektivt licensieringsorgan för rättsinnehavarnas räkning, oberoende av huruvida de sistnämnda har gett organisationen tillstånd att göra detta. System som bygger på sådana mekanismer, till exempel avtalslicenser, rättsliga mandat eller presumtioner om representation, är fast praxis i flera medlemsstater och kan användas inom olika områden. En fungerande upphovsrättslig ram som fungerar för alla parter kräver tillgång till proportionella rättsliga mekanismer för licensiering av verk eller andra alster. Medlemsstaterna bör därför kunna förlita sig på lösningar som gör det möjligt för kollektiva förvaltningsorganisationer att erbjuda licenser som omfattar ett potentiellt stort antal verk eller andra alster för vissa typer av användning, och fördela intäkterna från sådana licenser till rättsinnehavarna i enlighet med direktiv 2014/26/EU.

(45) Med tanke på arten hos viss användning, i kombination med det vanligtvis stora antalet verk eller andra alster som berörs, är transaktionskostnaden för individuell klarering av rättigheter med varje berörd rättsinnehavare oöverkomligt hög. Till följd av detta kommer de transaktioner som krävs inom dessa områden för att möjliggöra användning av dessa verk eller andra alster sannolikt inte att äga rum, utan ändamålsenliga mekanismer för kollektiv licensiering. Licensiering genom avtalslicenser av kollektiva förvaltningsorganisationer och liknande mekanismer kan göra det möjligt att ingå avtal på dessa områden om kollektiv licensiering grundad på tillstånd från rättsinnehavarna inte medför en heltäckande lösning som omfattar alla verk och andra alster som ska användas. Dessa mekanismer kompletterar den kollektiva rättighetsförvaltningen på grundval av enskilda tillstånd från rättsinnehavarna, genom att i vissa fall ge användarna full visshet om rättsläget. Samtidigt ger de rättsinnehavarna en möjlighet att dra nytta av den legitima användningen av sina verk.

(46) Med tanke på den ökande betydelsen av möjligheten att erbjuda flexibla licensieringssystem i den digitala tidsåldern och den ökande användningen av sådana system, bör medlemsstaterna kunna föreskriva licensieringsmekanismer som gör det möjligt för kollektiva förvaltningsorganisationer att ingå licensavtal, på frivillig basis, oberoende av huruvida samtliga rättsinnehavare har gett den berörda organisationen tillstånd att göra detta. Medlemsstaterna bör kunna behålla och införa sådana mekanismer i enlighet med sina nationella traditioner, sedvänjor eller förhållanden, med förbehåll för de skyddsåtgärder som föreskrivs i detta direktiv och i överensstämmelse med unionsrätten och unionens internationella åtaganden. Dessa system skulle få verkan endast på den berörda medlemsstatens territorium, om inte annat föreskrivs i unionsrätten. Medlemsstaterna bör ha flexibilitet att välja den specifika typ av mekanism som gör det möjligt att låta licenser för verk eller andra alster utsträckas till att omfatta även rättigheterna för rättsinnehavare som inte har gett den organisation som ingår avtalet något mandat, förutsatt att det är förenligt med unionsrätten, inbegripet de regler om kollektiv förvaltning av rättigheter som föreskrivs i direktiv 2014/26/EU. I synnerhet bör sådana system också säkerställa att artikel 7 i direktiv 2014/26/EU tillämpas på rättsinnehavare som inte är medlemmar i den organisation som ingår avtalet. Sådana mekanismer skulle kunna omfatta avtalslicenser, rättsliga mandat och presumtioner om representation. Bestämmelserna i detta direktiv om kollektiv licensiering bör inte påverka medlemsstaternas befintliga möjligheter att tillämpa obligatorisk kollektiv rättighetsförvaltning eller andra mekanismer för kollektiv licensiering med utsträckt verkan, såsom den som ingår i artikel 3 i rådets direktiv 93/83/EEG ([12]).

([12]) 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).

(47) Det är viktigt att mekanismer för kollektiv licensiering med utsträckt verkan tillämpas endast inom väldefinierade användningsområden där insatserna för att erhålla individuella tillstånd från rättsinnehavarna vanligtvis är så betungande och opraktiska att den erforderliga licenstransaktionen, nämligen en licens som omfattar alla berörda rättsinnehavare, sannolikt inte kommer att äga rum på grund av arten av användning eller de typer av verk eller andra alster som berörs. Sådana mekanismer bör bygga på objektiva, transparenta och icke-diskriminerande kriterier för behandlingen av rättsinnehavare, däribland rättsinnehavare som inte är medlemmar i organisationen för kollektiv förvaltningstillstånd. Framför allt bör enbart det faktum att de berörda rättsinnehavarna inte är medborgare eller bosatta i eller inte är etablerade i den medlemsstat där användaren ansöker om licens inte i sig utgöra ett skäl att betrakta de insatser som krävs för klarering av rättigheter som så betungande och opraktiska att det motiverar tillämpning av sådana mekanismer. På samma sätt är det viktigt att den licensierade användningen varken påverkar det ekonomiska värdet av de berörda rättigheterna negativt eller berövar rättsinnehavarna betydande kommersiella fördelar.

(48) Medlemsstaterna bör säkerställa att det finns lämpliga, icke-diskriminerande skyddsåtgärder för att skydda legitima intressen för rättsinnehavare som inte representeras av den organisation som erbjuder licensen. För att motivera mekanismernas utsträckta verkan bör en sådan organisation mer specifikt, på grundval av tillstånd från rättsinnehavarna, vara tillräckligt representativ när det gäller typerna av verk eller andra alster och de rättigheter som omfattas av licensen. Medlemsstaterna bör fastställa de krav som ska uppfyllas av dessa organisationer för att de ska anses vara tillräckligt representativa, med beaktande av den kategori av rättigheter som förvaltas av den organisationen, organisationens förmåga att förvalta rättigheterna på ett ändamålsenligt sätt, den kreativa sektor där den är verksam och huruvida organisationen omfattar ett betydande antal rättsinnehavare för den relevanta typen av verk eller andra alster som har gett ett mandat som möjliggör licensiering av den relevanta typen av användning, i enlighet med direktiv 2014/26/EU. För att skapa visshet om rättsläget och säkerställa förtroendet för mekanismerna bör medlemsstaterna ha rätt att besluta vem som ska har det rättsliga ansvaret vad gäller tillåten användning enligt licensavtalet. Alla rättsinnehavare vars verk används i enlighet med licensen bör garanteras likabehandling, särskilt när det gäller tillgång till information om licensiering och fördelning av ersättning. Informationsåtgärderna bör vara ändamålsenliga under licensens hela giltighetstid, och bör inte medföra en oproportionell administrativ börda för användare, kollektiva förvaltningsorganisationer eller rättsinnehavare och utan att varje enskild rättsinnehavare behöver informeras individuellt.

För att säkerställa att rättsinnehavare lätt kan återfå kontrollen över sina verk och för att förhindra all användning av deras verk som skulle kunna skada deras intressen, är det avgörande att rättsinnehavare ges en faktisk möjlighet att avstå från att tillämpa sådana mekanismer på sina verk eller andra alster för all användning och alla verk eller andra alster, eller för viss användning och vissa verk eller andra alster, också innan ett licensavtal ingås och under licensens giltighetstid. I sådana fall bör all pågående användning avslutas inom en rimlig tidsperiod. Om rättsinnehavare väljer att avstå enligt ovan bör detta inte påverka deras anspråk på ersättning för den faktiska användningen av verket eller det andra alstret inom ramen för licensen. Medlemsstaterna bör också kunna besluta att ytterligare åtgärder är lämpliga för att skydda rättsinnehavare. Sådana ytterligare åtgärder kan till exempel inbegripa att uppmuntra till utbyte av information mellan kollektiva förvaltningsorganisationer och andra berörda parter runt om i unionen för att öka medvetenheten om dessa mekanismer och de alternativ som står till rättsinnehavarnas förfogande att inte låta sina verk eller andra alster omfattas av dessa mekanismer.

(49) Medlemsstaterna bör säkerställa att syftet med och räckvidden för varje licens som beviljas till följd av mekanismer för kollektiv licensiering med utsträckt verkan, liksom möjliga användningsområden, under alla omständigheter definieras noggrant och tydligt i lagstiftningen eller, om den underliggande lagstiftningen är en allmän bestämmelse, inom ramen för de licensieringsförfaranden som tillämpas till följd av sådana allmänna bestämmelser, eller i de beviljade licenserna. Rätten att förvalta en licens inom ramen för sådana mekanismer bör också begränsas till kollektiva förvaltningsorganisationer som omfattas av nationell lag genom vilken direktiv 2014/26/EU genomförs.

(50) Med tanke på de olika traditionerna och erfarenheterna av kollektiv licensiering med utsträckt verkan i olika medlemsstater och deras tillämplighet på rättsinnehavare oberoende av medborgarskap och bosättningsmedlemsstat, är det viktigt att säkerställa transparens och dialog på unionsnivå om hur dessa mekanismer fungerar i praktiken, bland annat när det gäller ändamålsenligheten i skyddsåtgärderna för rättsinnehavare, dessa mekanismers användbarhet, deras verkan på rättsinnehavare som inte har gett organisationen tillstånd eller rättsinnehavare som är medborgare eller bosatta i en annan medlemsstat, och konsekvenserna för

gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, inbegripet det eventuella behovet att fastställa regler för att ge sådana mekanismer gränsöverskridande verkan på den inre marknaden. För att säkerställa transparens bör information om användningen av sådana mekanismer enligt detta direktiv regelbundet offentliggöras av kommissionen. Medlemsstater som har infört sådana mekanismer bör därför informera kommissionen om relevanta nationella bestämmelser och deras tillämpning i praktiken, inklusive tillämpningsområde och typer av licenser som införs på grundval av den allmänna lagstiftningen, omfattningen av licensieringen och de kollektiva förvaltningsorganisationer som berörs. Sådan information bör diskuteras med medlemsstaterna i den kontaktkommitté som inrättas i artikel 12.3 i direktiv 2001/29/EG. Kommissionen bör offentliggöra en rapport om användningen av sådana mekanismer i unionen och deras inverkan på licensiering och rättsinnehavare, spridningen av kulturellt innehåll och gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster på området kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter, liksom om inverkan på konkurrensen.

(51) Beställvideotjänster har potential att spela en avgörande roll för spridningen av audiovisuella verk i hela unionen. Tillgängligheten till sådana verk, i synnerhet europeiska verk, är dock fortfarande begränsad genom beställvideotjänster. Avtal om onlineutnyttjande av sådana verk kan vara svåra att få till stånd på grund av problem som gäller licensiering av rättigheter. Sådana problem kan uppstå t.ex. när innehavaren av rättigheterna för ett visst territorium har små ekonomiska incitament för onlineutnyttjande av ett verk och inte licensierar eller inte släpper onlinerättigheterna, vilket kan leda till att audiovisuella verk inte blir tillgängliga via beställvideotjänster. Andra problem skulle kunna hänga samman med olika visningsmöjligheter för utnyttjandet inom olika tidsramar.

(52) För att underlätta licensiering av rättigheter till audiovisuella verk till beställvideotjänster bör medlemsstaterna åläggas att tillhandahålla en förhandlingsmekanism som gör det möjligt för parter som är villiga att förhandla fram ett avtal att ta hjälp av ett opartiskt organ eller en eller flera medlare. I detta syfte bör medlemsstaterna antingen ha rätt att inrätta ett nytt organ eller använda sig av ett befintligt organ som uppfyller kraven i detta direktiv. Medlemsstaterna bör kunna utse ett eller flera behöriga organ eller en eller flera behöriga medlare. Organet eller medlarna bör sammanträda med parterna och hjälpa till med förhandlingarna genom att ge professionell, opartisk och extern rådgivning. Om parter från olika medlemsstater deltar i förhandlingarna och dessa parter beslutar att använda förhandlingsmekanismen, bör parterna på förhand komma överens om vilken medlemsstat som ska vara behörig. Organet eller medlarna kan träffa parterna i början för att hjälpa till med att få igång förhandlingarna, eller under förhandlingarnas gång för att hjälpa till med att nå fram till ett ingående av avtal. Deltagande i den förhandlingsmekanismen och efterföljande ingående av avtal bör vara frivilligt och bör inte påverka parternas avtalsfrihet. Medlemsstaterna bör ha möjlighet själva besluta om förhandlingsmekanismens specifika funktion, bl.a. när och hur länge förhandlingshjälpen ska ges och vem som ska bära kostnaderna. Medlemsstaterna bör säkerställa att de administrativa och finansiella bördorna förblir proportionella för att garantera förhandlingsmekanismens effektivitet. Medlemsstaterna rekommenderas, men har ingen skyldighet, att uppmuntra dialog mellan organisationer som företräder parterna.

(53) När skyddstiden för ett verk löper ut blir verket upphovsrättsligt fritt, och de rättigheter som unionens upphovsrätt erbjuder med avseende på verket upphör. På bildkonstområdet bidrar upphovsrättsligt fri spridning av trogna återgivningar av verken till ökad tillgång till och främjande av kultur och tillgång till kulturarvet. I den digitala miljön är skyddet av sådana återgivningar genom upphovsrätt eller närstående rättigheter oförenligt med upphörandet av verkets upphovsrättsliga skydd. De nationella upphovsrättslagar som reglerar skyddet av sådana återgivningar uppvisar dessutom skillnader, vilket skapar rättslig oklarhet och påverkar spridningen av upphovsrättsligt fri bildkonst över gränserna. Vissa återgivningar av upphovsrättsligt fri bildkonst bör därför inte skyddas av upphovsrätten eller närstående rättigheter. Detta bör sammantaget inte hindra kulturarvsinstitutioner från att sälja återgivningar, exempelvis vykort.

(54) En fri och pluralistisk press är avgörande för att säkerställa kvalitetsjournalistik och medborgarnas tillgång till information. Den ger ett mycket grundläggande bidrag till den offentliga debatten och ett välfungerande demokratiskt samhälle. Den stora tillgången på presspublikationer online har lett till uppkomsten av nya onlinetjänster som nyhetsaggregatorer och mediebevakning, där återanvändning av presspublikationer är ett viktigt inslag i affärsmodellen och en inkomstkälla. Utgivare av presspublikationer har problem med

licensieringen av onlineutnyttjande av deras publikationer till aktörer som tillhandahåller den typen av tjänster, vilket gör det svårare för dem att få tillbaka sina investeringar. Under omständigheter där utgivare av presspublikationer inte erkänns som rättsinnehavare är det ofta komplext och ineffektivt att licensiera och hävda rättigheter för presspublikationer som används online av informationssamhällets tjänsteleverantörer i den digitala miljön.

(55) Utgivares organisatoriska och finansiella bidrag till produktion av presspublikationer måste erkännas och främjas ytterligare för att säkerställa hållbarheten i förlagsbranschen, och därigenom garantera tillgången till tillförlitlig information. Det är därför nödvändigt att på unionsnivå skapa ett harmoniserat rättsligt skydd för presspublikationer när det gäller onlineanvändning av informationssamhällets tjänsteleverantörer, utan att detta inverkar på sådana befintliga upphovsrättsbestämmelser i unionsrätten som är tillämpliga på enskilda personers privata eller icke-kommersiella användning av presspublikationer, till exempel när sådana användare delar presspublikationer online. Ett sådant skydd bör garanteras i praktiken genom att i unionslagstiftningen införa till upphovsrätten närstående rättigheter för mångfaldigande och tillgängliggörande för allmänheten av presspublikationer från utgivare som är etablerade i en medlemsstat när det gäller onlineanvändning av informationssamhällets tjänsteleverantörer i enlighet med vad som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 ([13]). Det här direktivets rättsliga skydd för presspublikationer bör kunna utnyttjas av utgivare som är etablerade i en medlemsstat och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudanläggning inom unionen.

Begreppet utgivare av presspublikationer bör förstås så att det innefattar tjänsteleverantörer, till exempel nyhetsutgivare eller nyhetsbyråer, när de ger ut presspublikationer i enlighet med vad som avses i detta direktiv.

(56) Vid tillämpningen av detta direktiv är det nödvändigt att definiera begreppet *presspublikationer* så att det endast omfattar journalistiska publikationer som ges ut i alla typer av medier, även pappersmedier, inom ramen för en ekonomisk aktivitet som utgör ett tillhandahållande av tjänster enligt unionsrätten. De presspublikationer som bör avses inkluderar exempelvis dags-, vecko- eller månadstidningar av allmänt eller särskilt intresse, inbegripet abonnemangsbaserade tidskrifter, samt nyhetswebbplatser. Presspublikationer innehåller oftast skriftliga verk men i allt större utsträckning även andra typer av verk och andra alster, särskilt fotografier och videor. Periodiska publikationer som ges ut för vetenskapliga eller akademiska ändamål, såsom vetenskapliga tidskrifter, bör inte omfattas av det skydd som ges till presspublikationer i detta direktiv. Det skyddet bör heller inte gälla webbplatser, till exempel bloggar, som publicerar information i samband med verksamhet där ingen tjänsteleverantör, såsom en nyhetsutgivare, är initiativtagare till eller har redaktionellt ansvar respektive kontroll över verksamheten.

(57) De rättigheter som tillkommer utgivare av presspublikationer enligt detta direktiv bör ha samma räckvidd som de rättigheter till mångfaldigande och tillgängliggörande för allmänheten som anges i direktiv 2001/29/EG, i den mån det rör sig om onlineanvändning av informationssamhällets tjänsteleverantörer. De rättigheter som tillkommer utgivare av presspublikationer bör inte omfatta hyperlänkningsåtgärder. De bör heller inte omfatta rena fakta som rapporteras av presspublikationen. De rättigheter som tillkommer utgivare av presspublikationer enligt detta direktiv bör också omfattas av samma bestämmelser om undantag och inskränkningar som gäller för de rättigheter som föreskrivs i direktiv 2001/29/EG, inbegripet det undantag för citat för användning i kritik eller recensioner som föreskrivs i artikel 5.3 d i det direktiv.

(58) Informationssamhällets tjänsteleverantörers användning av presspublikationer kan bestå av användning av hela publikationer eller artiklar men också av delar av presspublikationer. Sådan användning av delar av presspublikationer har också fått ökad ekonomisk betydelse. Samtidigt är det inte troligt att användning av enskilda ord i, eller mycket korta utdrag ur, presspublikationer av informationssamhällets tjänsteleverantörer skulle undergräva de investeringar i produktion av innehåll som gjorts av utgivare av presspublikationer. Därför bör det fastställas att användning av enskilda ord i, eller mycket korta utdrag ur, presspublikationer inte bör ingå i tillämpningsområdet för de rättigheter som fastställs detta direktiv. Med tanke på den massiva sammanställning och användning av presspublikationer som informationssamhällets tjänsteleverantörer ägnar sig åt är det viktigt att uteslutandet av mycket korta utdrag tolkas så att det inte inverkar negativt på den avsedda effekten av de rättigheter som fastställs i detta direktiv.

([13]) Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 17.9.2015, s. 1).

(59) Det skydd som ges utgivare av presspublikationer i detta direktiv bör inte påverka rättigheterna för upphovsmän och andra rättsinnehavare till verk och andra alster som ingår i publikationer, bl.a. vad gäller i vilken utsträckning upphovsmän och andra rättsinnehavare kan använda sina verk eller andra alster oberoende av den presspublikation i vilken de ingår. Utgivare av presspublikationer bör därför inte kunna åberopa det skydd de ges enligt detta direktiv mot upphovsmän och andra rättsinnehavare eller mot andra auktoriserade användare av samma verk eller andra alster. Det bör inte påverka avtal som ingåtts mellan utgivare av presspublikationer å ena sidan och upphovsmän och andra rättsinnehavare å andra sidan. Upphovsmän vars verk ingår i en presspublikation bör ha rätt till en lämplig andel av de intäkter som pressutgivare får för informationssamhällets tjänsteleverantörers användning av deras presspublikationer. Detta bör inte påverka nationell rätt om äganderätt och utövande av rättigheter i samband med anställningsavtal, på villkor att denna rätt är förenlig med unionsrätten.

(60) Utgivare, inbegripet utgivare av presspublikationer, böcker, vetenskapliga publikationer och musikaliska verk, bedriver ofta sin verksamhet på grundval av överlåtelse av upphovsrätt genom avtal eller lagbestämmelser. I detta sammanhang gör utgivare en investering i syfte att utnyttja de verk som ingår i deras publikationer och kan i vissa fall gå miste om inkomster om sådana verk används inom ramen för undantag eller inskränkningar, t.ex. de för privat kopiering och reprografi, inbegripet motsvarande existerande nationella system för reprografi i medlemsstaterna, eller inom ramen för offentliga utlåningssystem. I flera medlemsstater delas kompensation för användning enligt dessa undantag eller inskränkningar mellan upphovsmän och utgivare. För att beakta denna situation och öka vissheten om rättsläget för alla berörda parter är det enligt detta direktiv möjligt för medlemsstater som redan har system för delning av kompensation mellan upphovsmän och utgivare att behålla dem. Detta är särskilt viktigt för de medlemsstater som redan hade sådana system för kompensationsdelning före den 12 november 2015, även om kompensation i andra medlemsstater inte delas utan ges endast till upphovsmän i enlighet med nationella kulturpolitiska bestämmelser. Detta direktiv bör tillämpas utan någon form av diskriminering mellan medlemsstaterna, men det bör också respektera traditionerna på detta område och inte tvinga fram införande av sådana kompensationssystem i medlemsstater som för närvarande inte har det. Det bör inte påverka medlemsstaternas existerande eller framtida arrangemang för ersättning i samband med offentlig utlåning.

Det bör heller inte påverka nationella arrangemang för förvaltning av rättigheter och rätt till ersättning, på villkor att de är förenliga med unionsrätten. Det bör vara tillåtet, men inte obligatoriskt, för alla medlemsstater att föreskriva att, när upphovsmän har överlåtit eller licensierat sina rättigheter till en utgivare eller på annat sätt bidrar med sitt verk till en publikation och det finns system för att kompensera den skada som orsakats dem av ett undantag eller en inskränkning, inbegripet genom kollektiva förvaltningsorganisationer som gemensamt företräder upphovsmän och utgivare, har utgivare rätt till en andel av denna kompensation. Medlemsstaterna bör även fortsättningsvis ha rätt att fastställa hur utgivaren ska styrka sitt anspråk på kompensation eller ersättning och fastställa villkoren för hur denna kompensation eller ersättning ska delas mellan upphovsmän och utgivare i enlighet med deras nationella system.

(61) De senaste åren har onlinemarknaden för innehåll blivit mer komplex. Onlinetjänster för delning av innehåll som ger tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddat innehåll som laddas upp av användarna har blivit viktiga källor för tillgång till innehåll online. Onlinetjänster är ett sätt att skapa bredare tillgång till kulturella och kreativa verk och erbjuder goda möjligheter för de kulturella och kreativa branscherna att utveckla nya affärsmodeller. Dessa tjänster möjliggör mångfald och gör innehåll lättillgängligt, men de skapar även utmaningar när upphovsrättsskyddat innehåll laddas upp utan föregående tillstånd av rättsinnehavarna. Rättslig oklarhet föreligger när det gäller huruvida sådana tjänsteleverantörer ägnar sig åt upphovsrättsligt relevanta handlingar och behöver inhämta tillstånd från rättsinnehavarna för det innehåll som laddats upp av användare som inte har de relevanta rättigheterna för det uppladdade innehållet, utan att det påverkar tillämpningen av de undantag och inskränkningar som föreskrivs i unionsrätten. Denna oklarhet påverkar rättsinnehavarnas förmåga att avgöra om och på vilka villkor deras verk och andra alster används samt deras möjligheter att få en lämplig ersättning för denna användning. Det är därför viktigt att främja utvecklingen av licensmarknaden mellan rättsinnehavare och onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll. Sådana licensavtal bör säkerställa rättvisa villkor och rimlig

jämvikt mellan båda parter. Rättsinnehavare bör få lämplig ersättning för användningen av deras verk eller andra alster. Eftersom avtalsfriheten dock inte bör påverkas av dessa bestämmelser bör rättsinnehavarna inte vara skyldiga att ge tillstånd eller ingå licensavtal.

(62) Vissa av informationssamhällets tjänster är, som en del av deras normala användning, utformade för att ge allmänheten tillgång till upphovsrättsskyddat innehåll eller andra alster som laddas upp av användarna. Detta direktivs definition av onlineleverantör av delningstjänst för innehåll bör endast inriktas på onlinetjänster som spelar en viktig roll på innehållsmarknaden online genom att de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll, till exempel tjänster för streamning av ljudfiler och videor, för samma användargrupper. De tjänster som omfattas av detta direktiv är tjänster där huvudsyftet, eller ett av huvudsyftena, är att lagra upphovsrättsskyddat innehåll och ge användarna möjlighet att ladda upp och dela en stor mängd av detta innehåll, i syfte att direkt eller indirekt generera vinst genom att organisera och marknadsföra innehållet i avsikt att locka en större publik, också genom att ordna det i kategorier och inkludera riktad marknadsföring. Dessa tjänster bör inte omfatta tjänster som har ett annat huvudsyfte än att ge användarna möjlighet att ladda upp och dela en stor mängd upphovsrättsskyddat innehåll i syfte att erhålla vinst av den verksamheten. De senare tjänsterna omfattar till exempel tjänster för elektronisk kommunikation, i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 ([14]), och molntjänster för företag och andra molntjänster som ger användarna möjlighet att ladda upp innehåll för eget bruk, exempelvis fillagring på internet, eller näthandelsplatser vars huvudverksamhet är detaljhandel snarare än att ge tillgång till upphovsrättsskyddat innehåll.

Leverantörer av tjänster som plattformar för utveckling och delning av programvara med öppen källkod, fillagringsplatser för vetenskapligt och pedagogiskt material utan vinstsyfte samt onlineencyklopedier utan vinstsyfte bör inte heller omfattas av denna definition av onlineleverantör av delningstjänst för innehåll. För att säkerställa en hög upphovsrättslig skyddsnivå bör ansvarsfrihetsmekanismen enligt detta direktiv inte tillämpas på tjänsteleverantörer vars huvudsyfte är att bedriva eller möjliggöra piratkopiering av upphovsrättsskyddat material.

(63) Huruvida en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll lagrar och ger tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddat innehåll bör bedömas från fall till fall, och därvid bör hänsyn tas till en kombination av faktorer, till exempel tjänstens publik och antalet filer med upphovsrättsskyddat innehåll som tjänstens användare laddat upp.

(64) Det är lämpligt att i detta direktiv klargöra att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll utför en överföring till allmänheten eller ger allmänheten tillgång till upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster som användarna laddar upp. Följaktligen bör onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll skaffa tillstånd, till exempel genom licensavtal, från berörda rättsinnehavare. Detta har ingen inverkan på begreppen *överföring till allmänheten* respektive *tillgängliggörande för allmänheten* på andra ställen i unionsrätten, och inte heller påverkar det möjlig tillämpning av artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2001/29/EG på andra tjänsteleverantörer som använder upphovsrättsskyddat innehåll.

(65) När onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll är ansvariga för verksamhet som innebär överföring till eller tillgängliggörande för allmänheten, i enlighet med de villkor som fastställs i detta direktiv, bör artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG inte tillämpas på det ansvar som följer av fastställandet i det här direktivet om användning av skyddat innehåll av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll. Det bör inte påverka tillämpningen av artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG på dessa tjänsteleverantörer för syften som ligger utanför detta direktivs tillämpningsområde.

(66) Med beaktande av att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll ger tillgång till innehåll som inte laddas upp av leverantörerna själva utan av deras användare bör en särskild mekanism för ansvar fastställas i detta direktiv och tillämpas på fall då inget tillstånd har getts. Det bör inte påverka rättsmedel enligt nationell rätt för

([14]) Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (EUT L 321, 17.12.2018, s. 36).

fall som rör annat än ansvar för upphovsrättsintrång, och det bör inte heller påverka nationella domstolars eller administrativa myndigheters möjlighet att utfärda förelägganden i överensstämmelse med unionsrätten. De särskilda reglerna för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll med en årsomsättning under 10 miljoner EUR, och med under 5 miljoner unika besökare i unionen i genomsnitt per månad, bör inte påverka tillgången till rättsmedel enligt unionsrätten och nationell rätt. Om tjänsteleverantörerna inte har något tillstånd bör de göra vad de kan, i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed, för att undvika att det via deras tjänster ges tillgång till otillåtna verk och andra alster, i enlighet med vad som angetts av berörda rättsinnehavare. I detta syfte bör rättsinnehavare förse tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information som bland annat tar hänsyn till rättsinnehavarens storlek och vilken typ av verk eller andra alster det rör sig om. De åtgärder som vidtas av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll i samarbete med rättsinnehavarna bör inte leda till att tillgång till icke-intrångsgörande innehåll hindras, inbegripet verk eller andra alster vars användning omfattas av ett licensavtal, eller ett undantag från, eller en inskränkning i, upphovsrätt och närstående rättigheter. Åtgärder som vidtas av dessa tjänsteleverantörer bör därför inte påverka användare som använder onlineleverantörernas delningstjänster för innehåll för att lagligt ladda upp och ta del av information via dessa tjänster.

Vidare bör skyldigheterna i detta direktiv inte leda till att medlemsstaterna föreskriver en allmän övervakningsskyldighet. Vid bedömning av huruvida en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har gjort vad den kunnat i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed bör hänsyn tas till huruvida tjänsteleverantören har vidtagit alla åtgärder som en samvetsgill operatör skulle ha vidtagit för att motverka att det på dess webbplats ges tillgång till otillåtna verk och andra alster, med beaktande av bästa praxis i branschen och ändamålsenligheten i de åtgärder som vidtagits i ljuset av alla relevanta faktorer och av den senaste utvecklingen, samt proportionalitetsprincipen. I samband med den bedömningen ska flera faktorer beaktas, till exempel tjänstens storlek, den ständiga utvecklingen – även möjliga framtida – med avseende på medel för att undvika tillgång till olika typer av innehåll samt vilka kostnader det innebär för tjänsterna. Olika medel för att undvika tillgång till otillåtet upphovsrättsskyddat innehåll kan vara lämpliga och proportionella beroende på typen av innehåll, och det kan därför inte uteslutas att tillgång till otillåtet innehåll i vissa fall bara kan undvikas genom en underrättelse från rättsinnehavarna. Alla åtgärder som tjänsteleverantörerna vidtar bör vara ändamålsenliga vad gäller det eftersträvade målet men inte gå längre än vad som krävs för att uppnå målet att undvika och avbryta tillgång till otillåtna verk eller andra alster.

Om otillåtna verk och andra alster blir tillgängliga trots de åtgärder som vidtagits i samarbete med rättsinnehavarna, i enlighet med kraven i detta direktiv, bör onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll vara ansvariga vad gäller de specifika verk eller andra alster för vilka de har mottagit relevant och nödvändig information från rättsinnehavare, såvida inte dessa tjänsteleverantörer visar att de har gjort vad de kunnat i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed.

Om specifika otillåtna verk eller andra alster har blivit tillgängliga via deras onlinetjänster för delning av innehåll, oavsett om tjänsteleverantören har gjort vad denna kunnat eller inte och oavsett om rättsinnehavarna har lämnat den relevanta och nödvändiga informationen på förhand eller inte, bör onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll dessutom vara ansvariga för otillåten överföring till allmänheten av verk eller andra alster, om de efter att ha mottagit en tillräckligt väl underbyggd underrättelse underlåter att agera snabbt för att omöjliggöra åtkomst till de underrättade verken och andra alstren eller plocka bort dem från sina webbplatser. Sådana onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör dessutom också vara ansvariga om de inte visar att de har gjort vad de kunnat för att motverka framtida uppladdning av specifika otillåtna verk, på grundval av relevant och nödvändig information som rättsinnehavarna lämnat i detta syfte.

Om rättsinnehavarna inte lämnar relevant och nödvändig information om sina specifika verk eller andra alster till onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll, eller om rättsinnehavarna inte lämnat någon underrättelse om att omöjliggöra åtkomst till eller plocka bort specifika otillåtna verk eller andra alster, och dessa tjänsteleverantörer därför inte har möjlighet att göra vad de kan i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed för

att undvika att det via deras tjänster ges tillgång till otillåtet innehåll, bör dessa tjänsteleverantörer inte vara ansvariga för otillåten överföring till allmänheten eller tillgängliggörande för allmänheten av dessa oidentifierade verk eller andra alster.

(67) På liknande sätt som i artikel 16.2 i direktiv 2014/26/EU, föreskrivs i det här direktivet bestämmelser om nya onlinetjänster. Dessa bestämmelser är avsedda att beakta det specifika fallet med nystartade företag som arbetar med användaruppladdning för utveckling av nya affärsmodeller. Detta specifika system, som är tillämpligt på nya tjänsteleverantörer med låg omsättning och liten publik, bör gynna genuint nystartade företag och bör därför upphöra att vara tillämpligt tre år efter det att deras tjänster första gången blev tillgängliga online i unionen. Systemet bör inte missbrukas genom lösningar i syfte att förlänga dess fördelar utöver de första tre åren. Det bör till exempel inte omfatta nyskapade tjänster eller tjänster som tillhandahålls under ett nytt namn, men som i själva verket är en fortsättning på verksamhet som redan bedrivs av en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll som inte kunnat, eller inte längre kan, gynnas av systemet.

(68) Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör vara transparenta gentemot rättsinnehavare vad gäller åtgärder som vidtas i samband med samarbetet. Eftersom olika åtgärder kan vidtas av onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll bör de, på rättsinnehavarnas begäran, ge dem adekvat information om vilken typ av åtgärder som vidtagits och hur de vidtagits. Informationen bör vara tillräckligt specifik för att säkerställa tillräcklig transparens för rättsinnehavare, utan att påverka företagshemligheterna för onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll. Tjänsteleverantörerna bör dock inte vara skyldiga att ge rättsinnehavarna detaljerad och individuell information för vart och ett av de verk och andra alster som pekats ut. Det bör inte påverka möjligheten att avtala villkor som är mer specifika i fråga om den information som ska ges i samband med avtal som ingås mellan tjänsteleverantörer och rättsinnehavare.

(69) Om en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har fått tillstånd, inbegripet genom licensavtal, att på sin delningstjänst utnyttja innehåll som laddas upp av användarna, ska dessa tillstånd även omfatta upphovsrättsligt relevanta handlingar i samband med användaruppladdning inom ramen för räckvidden för det tillstånd som tjänsteleverantören fått, men bara då användarna agerar utan kommersiellt syfte, till exempel genom att dela innehållet utan vinstsyfte, eller då de intäkter som genereras är obetydliga i förhållande till den upphovsrättsligt relevanta handling som utförs av de användare som omfattas av tillståndet. Om rättsinnehavare uttryckligen gett tillstånd till användare att ladda upp och tillgängliggöra verk eller andra alster på en onlinetjänst för delning av innehåll, är tjänsteleverantörens överförande till allmänheten tillåtet inom ramen för det tillstånd som rättsinnehavaren gett. Det bör dock inte antas att användarna har skaffat alla relevanta rättigheter till förmån för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll.

(70) De åtgärder som vidtagits av onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll i samarbete med rättsinnehavarna bör inte påverka tillämpningen av undantag från, eller inskränkningar i, upphovsrätten, särskilt de som garanterar användarnas yttrandefrihet. Användarna bör ha rätt att ladda upp och tillgängliggöra innehåll som genereras av användare för de specifika syftena att utgöra citat, kritik, recensioner, karikatyrer, parodier eller pastischer. Detta är särskilt viktigt för att göra en avvägning mellan å ena sidan de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad *stadgan*), särskilt yttrandefriheten och den konstnärliga friheten, och å andra sidan äganderätten, inbegripet immateriella rättigheter. Dessa undantag och inskränkningar bör därför göras obligatoriska i syfte att säkerställa att användarna ges enhetligt skydd i hela unionen. Det är viktigt att säkerställa att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll har fungerande mekanismer för klagomål och prövning för att underlätta dessa typer av användning.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör också införa ändamålsenliga mekanismer för snabb hantering av klagomål och prövning, så att användarna kan lämna in klagomål mot de åtgärder som vidtas mot deras uppladdningar, särskilt när de skulle kunna omfattas av ett undantag från, eller inskränkning i, upphovsrätten i samband med en uppladdning till vilken åtkomst har omöjliggjorts eller som har plockats bort.

Alla klagomål som lämnas in genom dessa mekanismer bör behandlas utan otillbörligt dröjsmål, och bör vara föremål för mänsklig granskning. Om en rättsinnehavare begär att tjänsteleverantörerna ska vidta åtgärder mot användares uppladdningar, till exempel omöjliggöra åtkomsten eller plocka bort det uppladdade innehållet, bör rättsinnehavaren vederbörligen motivera sin begäran. I enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG ([15]) och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 ([16]) bör samarbetet dessutom varken få leda till identifiering av enskilda användare eller behandling av deras personuppgifter. Medlemsstaterna bör också säkerställa att användarna har tillgång till prövningsmekanismer för tvistlösning utom domstol. Sådana mekanismer bör möjliggöra opartisk tvistlösning. Användarna bör också ha möjlighet att vända sig till en domstol eller en annan relevant rättslig myndighet för att hävda sin rätt att utnyttja ett undantag från eller en inskränkning i upphovsrätt och närstående rättigheter.

(71) Så snart som möjligt efter dagen för detta direktivs ikraftträdande bör kommissionen, i samarbete med medlemsstaterna, organisera dialoger mellan berörda parter för att säkerställa en enhetlig tillämpning av samarbetsskyldighetenet mellan onlineleverantör av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare och att fastställa bästa praxis med avseende på lämpliga branschstandarder om god yrkessed. I det syftet bör kommissionen hålla samråd med berörda parter, inbegripet användarorganisationer och teknikleverantörer, och beakta marknadsutvecklingen. Användarorganisationer bör också ha tillgång till information om åtgärder som onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll har vidtagit för att hantera innehåll online.

(72) Upphovsmän och utövande konstnärer är oftast i en svagare förhandlingsposition när de licensierar eller överlåter sina rättigheter, även genom sina egna företag, för utnyttjande mot ersättning, och dessa fysiska personer behöver det här direktivets skydd för att fullt ut kunna utnyttja de rättigheter som harmoniserats enligt unionsrätten. Det behovet av skydd uppstår inte om avtalsmotparten agerar som slutanvändare och inte i sin tur utnyttjar verket eller framförandet, vilket exempelvis kan vara fallet i vissa anställningsavtal.

(73) Ersättning till upphovsmän och utövande konstnärer bör vara lämplig och proportionell i förhållande till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de licensierade eller överlåtna rättigheterna, med beaktande av upphovsmannens eller den utövande konstnärens bidrag till verket eller alstret i sin helhet och alla andra omständigheter i det enskilda fallet, till exempel praxis på marknaden eller det faktiska utnyttjandet av verket. Ett engångsbelopp kan också betraktas som proportionell ersättning, men det bör inte vara huvudregeln. Medlemsstaterna bör ha rätt att fastställa regler för när engångsbelopp får användas, med beaktande av särdragen i varje sektor. Medlemsstaterna bör vara fria att tillämpa principen om lämplig och proportionell ersättning genom olika existerande eller nya mekanismer, till exempel kollektivavtalsförhandlingar och andra mekanismer, på villkor att mekanismerna är förenliga med tillämplig unionsrätt.

(74) Upphovsmän och utövande konstnärer behöver information för att kunna bedöma det ekonomiska värdet av deras rättigheter som harmoniserats enligt unionsrätten. Detta är särskilt fallet när sådana fysiska personer beviljar en licens eller överlåter rättigheter mot ersättning. Det behovet uppstår inte när utnyttjandet har upphört eller när upphovsmannen eller den utövande konstnären har beviljat en licens till allmänheten utan ersättning.

(75) Eftersom upphovsmän och utövande konstnärer ofta har en svagare förhandlingsposition när de beviljar licenser eller överlåter sina rättigheter, behöver de information för att kunna bedöma det fortsatta ekonomiska värdet av sina rättigheter jämfört med den ersättning de fått för sin licens eller överlåtelse, men de möter ofta bristande transparens. Därför är adekvat och korrekt information från deras avtalsmotparter, eller från dem till vilka rätten har övergått, viktig för transparensen och jämvikten i det system som reglerar ersättningar till upphovsmän och

([15]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 31.7.2002, s. 37).

([16]) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 4.5.2016, s. 1).

utövande konstnärer. Den informationen bör vara uppdaterad för att möjliggöra tillgång till aktuella uppgifter, relevant för utnyttjandet av verket eller framförandet och heltäckande på så sätt att den omfattar alla källor till intäkter som är relevanta i det aktuella fallet, inbegripet produktförsäljning, när så är tillämpligt. Så länge utnyttjandet pågår bör upphovsmännens och de utövande konstnärernas avtalsmotparter lämna den information de har tillgång till om alla former av utnyttjande och om alla relevanta intäkter över hela världen så ofta som är brukligt i den aktuella sektorn, dock minst en gång om året. Informationen bör ges på ett sätt som är begripligt för upphovsmannen eller den utövande konstnären och den bör möjliggöra faktisk bedömning av de aktuella rättigheternas ekonomiska värde. Transparenskravet bör dock gälla endast när det är fråga om upphovsrättsligt relevanta rättigheter. Personuppgifter, som kontaktuppgifter och ersättningssummor, som behövs för att hålla upphovsmän och utövande konstnärer informerade med avseende på utnyttjandet av deras verk och framföranden, bör behandlas av personer som måste följa kravet på transparens i enlighet med artikel 6.1 c i förordning (EU) 2016/679.

(76) För att säkerställa att information som är relevant för utnyttjandet lämnas som den ska till upphovsmän och utövande konstnärer även då rättigheterna har underlicensierats till andra parter som utnyttjar rättigheterna, har upphovsmän och utövande konstnärer enligt detta direktiv rätt att begära ytterligare relevant information om utnyttjandet av rättigheterna, om den första avtalsmotparten har lämnat den information som den har tillgång till, men den erhållna informationen inte är tillräcklig för att bedöma rättigheternas ekonomiska värde. Denna begäran bör göras antingen direkt till underlicenstagarna eller genom upphovsmäns och utövande konstnärers avtalsmotparter. Upphovsmän och utövande konstnärer och deras avtalsmotparter bör kunna komma överens om att hemlighålla den delade informationen, men upphovsmän och utövande konstnärer bör alltid kunna använda den delade informationen för att hävda sina rättigheter enligt detta direktiv. Medlemsstaterna bör ha möjlighet att fastställa ytterligare bestämmelser för att säkerställa transparens för upphovsmän och utövande konstnärer, på villkor att de är förenliga med unionsrätten.

(77) Vid genomförandet av den transparensskyldighet som fastställs i detta direktiv bör medlemsstaterna ta hänsyn till särdragen hos olika innehållssektorer, till exempel musiksektorn, den audiovisuella sektorn och förlagssektorn, och alla berörda parter bör involveras i beslut om sådana sektorsspecifika skyldigheter. Där så är relevant bör betydelsen av upphovsmännens och de utövande konstnärernas bidrag till verket eller alstret i sin helhet också beaktas. Kollektivavtalsförhandlingar bör ses som en möjlighet för de berörda parterna att nå en överenskommelse när det gäller transparens. Sådana överenskommelser bör säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer har minst samma nivå av transparens som, eller en högre nivå än, den som garanteras av minimikraven i detta direktiv. En övergångsperiod bör införas för att befintlig rapporteringspraxis ska kunna anpassas till transparensskyldigheterna. Det bör inte vara nödvändigt att tillämpa transparensskyldigheterna på avtal som ingåtts mellan rättsinnehavare och kollektiva förvaltningsorganisationer, fristående förvaltningsenheter eller andra enheter som omfattas av nationella regler för genomförande av direktiv 2014/26/EU, eftersom dessa organisationer eller enheter redan omfattas av transparensskyldigheter enligt artikel 18 i direktiv 2014/26/EU. Artikel 18 i direktiv 2014/26/EU är tillämplig på organisationer som förvaltar upphovsrätt eller närstående rättigheter på uppdrag av fler än en rättsinnehavare, till kollektiv nytta för dessa rättsinnehavare. Individuellt förhandlade avtal som ingås mellan rättsinnehavare och de av deras avtalsmotparter som agerar i eget intresse bör dock omfattas av transparensskyldigheten i detta direktiv.

(78) Vissa avtal om utnyttjande av rättigheter som harmoniserats på unionsnivå är av lång varaktighet och erbjuder få möjligheter för upphovsmän och utövande konstnärer att omförhandla dem med sina avtalsmotparter eller med dem till vilka rätten har övergått när det ekonomiska värdet visar sig vara mycket högre än man ursprungligen bedömt. Utan att det påverkar den lagstiftning som är tillämplig på avtal i medlemsstaterna, bör följaktligen en ersättningsjusteringsmekanism inrättas med avseende på fall där den ersättning som ursprungligen överenskommits i en licens eller en överlåtelse av rättigheter blir uppenbart oproportionellt låg i förhållande till de relevanta intäkterna som uppstår vid påföljande utnyttjande av verket eller upptagning av framförandet av upphovsmannens eller den utövande konstnärens avtalsmotpart. Alla intäkter som är relevanta för det aktuella fallet, inbegripet i förekommande fall intäkter från produktförsäljning bör beaktas vid bedömningen av huruvida ersättningen är oproportionellt låg. Bedömningen av situationen bör ta hänsyn till de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, inbegripet upphovsmannens eller den utövande konstnärens bidrag, samt särdrag och ersättningspraxis i de olika innehållssektorerna och huruvida avtalet är baserat på ett kollektivavtal. Representanter som, i enlighet med nationell rätt och unionsrätten, företräder upphovsmän och utövande konstnärer bör kunna ge stöd till en eller flera upphovsmän eller utövande konstnärer med avseende på begäran om anpassning av avtalen, också med beaktande av andra upphovsmäns och utövande konstnärers intressen, när så är relevant.

Dessa företrädare bör skydda identiteten för de företrädda upphovsmännen och utövande konstnärerna så länge det är möjligt. Om parterna inte kan komma överens om en anpassning av ersättningen bör upphovsmannen eller den utövande konstnären ha rätt att väcka talan vid en domstol eller annan behörig myndighet. Denna mekanism bör inte tillämpas på avtal som ingås av enheter enligt definitionerna i artikel 3 a och b i direktiv 2014/26/EU eller av andra enheter som omfattas av de nationella regler som genomför direktiv 2014/26/EU.

(79) Upphovsmän och utövande konstnärer är ofta motvilliga att hävda sina rättigheter gentemot sina avtalspartner vid domstol. Medlemsstaterna bör därför sörja för ett alternativt tvistlösningsförfarande för klagomål från upphovsmän, utövande konstnärer eller från deras företrädare, på deras vägnar, som avser transparenskrav och avtalsanpassningsmekanismen. I detta syfte bör medlemsstaterna antingen kunna inrätta ett nytt organ eller en ny mekanism eller använda sig av ett befintligt organ eller en befintlig mekanism som uppfyller kraven i detta direktiv, oberoende av om dessa organ eller mekanismer är branschinterna eller offentliga, också när de ingår i det nationella rättsväsendet. Medlemsstaterna bör själv få välja hur kostnaderna för tvistlösningsförfarandet ska fördelas. Detta alternativa tvistlösningsförfarande bör inte påverka parternas rätt att hävda och försvara sina rättigheter genom att väcka talan vid domstol.

(80) När upphovsmän och utövande konstnärer beviljar en licens eller överlåter sina rättigheter förväntar de sig att deras verk eller framförande ska utnyttjas. Det kan dock hända att sådana verk eller framträdanden inte utnyttjas alls. Om dessa rättigheter har överlåtits med ensamrätt kan upphovsmännen och de utövande konstnärerna inte vända sig till en annan partner för utnyttjande av de berörda verken eller framförandena. I sådana fall, och efter en rimlig tidsperiod, bör upphovsmän och utövande konstnärer ha rätt att återkalla rättigheterna så att de kan överlåta eller licensiera sina rättigheter till en annan person. Eftersom utnyttjandet av verk eller framföranden kan variera beroende på sektor kan särskilda bestämmelser antas på nationell nivå för att ta hänsyn till särdragen i sektorerna – såsom den audiovisuella sektorn – eller hos verken eller framförandena, särskilt i syfte att ange tidsfrister för rätten till återkallande. I syfte att skydda licens- och rättighetsinnehavares legitima intressen och förhindra missbruk, med beaktande av att det tar viss tid innan ett verk faktiskt utnyttjas, bör upphovsmän och utövande konstnärer kunna utöva rätten till återkallande i enlighet med vissa procedurkrav och först efter en viss tidsperiod efter ingåendet av licens- eller överlåtelseavtalet. Medlemsstater bör ha rätt att reglera utövandet av rätten till återkallande när det rör sig om verk där fler än en upphovsman eller utövande konstnär är involverade, med beaktande av den relativa vikten av de enskilda bidragen.

(81) Bestämmelserna om transparens, avtalsanpassningsmekanismer och alternativa tvistlösningsförfaranden i detta direktiv bör vara av obligatorisk natur och parterna bör inte kunna göra undantag från dessa bestämmelser, oberoende av om de ingår i avtalen mellan upphovsmän, utövande konstnärer och deras avtalsmotparter eller i överenskommelser mellan dessa avtalsmotparter och tredje part, så som sekretessavtal. Följaktligen bör artikel 3.4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 ([17]) tillämpas så att om parterna väljer en annan tillämplig lagstiftning än lagstiftningen i en medlemsstat – och om alla andra element som är relevanta för situationen vid den tidpunkt då valet av tillämplig rätt träffas befinner sig i en eller flera medlemsstater – påverkar inte detta val tillämpningen av bestämmelserna om transparens, avtalsanpassningsmekanismer och alternativa tvistlösningsförfaranden i detta direktiv så som de genomförs i den medlemsstat vars rättssystem parterna valt.

(82) Ingenting i detta direktiv bör tolkas så att innehavare av exklusiva rättigheter enligt unionens upphovsrättsliga bestämmelser hindras från att tillåta utnyttjande av deras verk eller andra alster kostnadsfritt, även genom icke-exklusiva gratislicenser för alla användare.

(83) Eftersom målen för detta direktiv, nämligen att modernisera vissa aspekter av unionens ram för upphovsrätten för att ta hänsyn till den tekniska utvecklingen och nya kanaler för distribution av skyddat innehåll på den inre marknaden, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna utan snarare, på grund av deras omfattning, verkningar och gränsöverskridande dimension, kan uppnås bättre på unionsnivå, kan unionen vidta

([17]) Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 4.7.2008, s. 6).

åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i EU-fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.

(84) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns särskilt i stadgan. Detta direktiv bör således tolkas och tillämpas i överensstämmelse med dessa rättigheter och principer.

(85) All behandling av personuppgifter enligt detta direktiv bör respektera de grundläggande rättigheterna, inklusive rätten till respekt för privat- och familjeliv och rätten till skydd av personuppgifter som fastställs i artiklarna 7 respektive 8 i stadgan, och måste överensstämma med direktiv 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679.

(86) I enlighet med den gemensamma politiska förklaringen av den 28 september 2011 från medlemsstaterna och kommissionen om förklarande dokument ([18]), har medlemsstaterna åtagit sig att, när det är berättigat, låta anmälan av införlivandeåtgärder åtföljas av ett eller flera dokument som förklarar förhållandet mellan de olika delarna i direktivet och motsvarande delar i de nationella instrumenten för införlivande. Med avseende på detta direktiv anser lagstiftaren att översändandet av sådana dokument är berättigat.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

AVDELNING I

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

Syfte och tillämpningsområde

1. I detta direktiv fastställs regler som syftar till ytterligare harmonisering av den unionsrätt som är tillämplig på upphovsrätt och närstående rättigheter inom ramen för den inre marknaden, med särskild hänsyn till digital och gränsöverskridande användning av skyddat innehåll. Det fastställer också bestämmelser om undantag från, och inskränkningar i, upphovsrätt och närstående rättigheter, om underlättande av licensiering samt bestämmelser som syftar till att säkerställa en välfungerande marknad för utnyttjande av verk och andra alster.

2. Utom i de fall som anges i artikel 24 ska detta direktiv inte på något sätt påverka befintliga bestämmelser i de direktiv som nu är i kraft på området, särskilt direktiv 96/9/EG, 2000/31/EG, 2001/29/EG, 2006/115/EG, 2009/24/EG, 2012/28/EU och 2014/26/EU.

Artikel 2

Definitioner

I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *forskningsorganisation*: universitet med tillhörande bibliotek, forskningsinstitution eller annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller bedriva utbildningsverksamhet som även omfattar vetenskaplig forskning

   a) på icke vinstdrivande grund eller genom att återinvestera all vinst i sin vetenskapliga forskning, eller

   b) i enlighet med ett uppdrag i det allmännas intresse som har erkänts av en medlemsstat,

   på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på en sådan organisation inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen.

2. *text- och datautvinning*: automatiserad analysteknik som används för att analysera text och data i digital form för att generera information, inklusive, men inte begränsat till, mönster, trender och samband,

3. *kulturarvsinstitution*: ett bibliotek eller museum som är tillgängligt för allmänheten, ett arkiv eller en film- eller ljudarvsinstitution,

([18]) EUT C 369, 17.12.2011, s. 14.

4. *presspublikation*: en samling av i huvudsak litterära verk av journalistiskt slag, men som även kan innefatta andra verk eller alster, och som

   a) utgör ett enskilt objekt av en tidskrift eller regelbundet uppdaterad publikation under en gemensam titel, såsom en dagstidning eller en allmän tidskrift eller specialtidskrift,

   b) har till syfte att ge allmänheten information som avser nyheter eller andra teman, och

   c) publiceras i olika medier på initiativ av en tjänsteleverantör och under dennes redaktionella ansvar och kontroll.

   Tidskrifter som publiceras för vetenskapliga eller akademiska ändamål, såsom vetenskapliga tidskrifter, är inte presspublikationer med avseende på tillämpningen av detta direktiv.

5. *informationssamhällets tjänster*: tjänster i den mening som avses i artikel 1.1 b i direktiv (EU) 2015/1535.

6. *onlineleverantör av delningstjänster för innehåll*: en leverantör av en av informationssamhällets tjänster som har som huvudsyfte eller ett av sina huvudsyften att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster som laddats upp av dess användare, som leverantören ordnar och marknadsför i vinstsyfte.

   Leverantörer av tjänster som onlineencyklopedier utan vinstsyfte, fillagringsplatser för vetenskapligt och pedagogiskt material utan vinstsyfte, plattformar för utveckling och delning av programvara med öppen källkod, tjänster för elektronisk kommunikation i enlighet med vad som avses i direktiv (EU) 2018/1972, näthandelsplatser, molntjänster för företag och andra molntjänster som ger användarna möjlighet att ladda upp innehåll för eget bruk är inte *onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll* med avseende på tillämpningen av detta direktiv.

AVDELNING II

ÅTGÄRDER FÖR ATT ANPASSA UNDANTAG OCH INSKRÄNKNINGAR TILL EN DIGITAL OCH GRÄNSÖVERSKRIDANDE MILJÖ

Artikel 3

Text- och datautvinning för forskningsändamål

1. Medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag från de rättigheter som fastställs i artiklarna 5 a och 7.1 i direktiv 96/9/EG, artikel 2 i direktiv 2001/29/EG och artikel 15.1 i det här direktivet för mångfaldigande och utdrag som forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner genomför för forskningsändamål i syfte att utföra text- och datautvinning av verk eller andra alster som de har lagligt tillgång till.

2. Kopior av verk eller andra alster som framställts i enlighet med punkt 1 ska lagras på ett sätt som garanterar en lämplig säkerhetsnivå och får behållas för forskningsändamål, inbegripet för verifiering av forskningsresultat.

3. Rättsinnehavare ska ha rätt att vidta åtgärder för att säkerställa säkerheten och integriteten i nätverk och databaser där verk eller andra alster finns. Dessa åtgärder ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

4. Medlemsstaterna ska uppmuntra rättsinnehavare, forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner att fastställa gemensamt överenskommen bästa praxis när det gäller tillämpningen av den skyldighet och de åtgärder som avses i punkterna 2 respektive 3.

Artikel 4

Undantag eller inskränkningar avseende text- och datautvinning

1. Medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag från, eller en inskränkning i, de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 5 a och 7.1 i direktiv 96/9/EG, artikel 2 i direktiv 2001/29/EG, artikel 4.1 a och b i direktiv 2009/24/EG och artikel 15.1 i det här direktivet för mångfaldigande och utdrag av lagligen tillgängliga verk och andra alster för text- och datautvinningsändamål.

2. Verk och andra alster som mångfaldigats och dragits ut i enlighet med punkt 1 får behållas så länge det är nödvändigt för text- och datautvinningsändamål.

3. Det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i punkt 1 ska tillämpas på villkor att användningen av verk och andra alster som avses i den punkten inte uttryckligen har förbehållits deras rättsinnehavare på lämpligt sätt, exempelvis maskinläsbara metoder i fråga om innehåll som gjorts allmänt tillgängligt online.

4. Denna artikel ska inte påverka tillämpningen av artikel 3 i detta direktiv.

Artikel 5

Användning av verk och andra alster i digital och gränsöverskridande undervisningsverksamhet

1. Medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag från, eller en inskränkning i, de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 5 a, b, d och e och 7.1 i direktiv 96/9/EG, artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29/EG, artikel 4.1 i direktiv 2009/24/EG och artikel 15.1 i det här direktivet för att möjliggöra digital användning av verk och andra alster uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning, i den utsträckning detta är motiverat med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås, förutsatt att denna användning

a) äger rum under en utbildningsinstitutions ansvar i lokaler tillhörande denna eller på andra platser eller via en säker elektronisk miljö som endast är åtkomligt för utbildningsinstitutionens elever eller studenter och lärarkår, och

b) åtföljs av angivande av källan, inbegripet upphovsmannens namn, om inte detta visar sig vara omöjligt.

2. Trots vad som sägs i artikel 7.1 får medlemsstaterna föreskriva att det undantag eller den inskränkning som har antagits enligt punkt 1 inte är tillämpligt, eller inte är tillämpligt i fråga om särskilda användningar eller typer av verk eller andra alster, såsom material som främst är avsett för utbildningsmarknaden eller notblad, förutsatt att lämpliga licenser som tillåter de åtgärder som avses i punkt 1 i den här artikeln och som täcker utbildningsinstitutionernas behov och särdrag finns lätt tillgängliga på marknaden.

Medlemsstater som beslutar att utnyttja första stycket i den här punkten ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det föreligger lämplig tillgänglighet och synlighet för de licenser som tillåter de åtgärder som avses i punkt 1 i den här artikeln för utbildningsinstitutioner.

3. Användningen av verk och andra alster uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning via säkra elektroniska miljöer vilken sker i enlighet med de bestämmelser i nationell lagstiftning som antagits enligt den här artikeln ska anses äga rum uteslutande i den medlemsstat där utbildningsinstitutionen är etablerad.

4. Medlemsstaterna får bestämma om rimlig kompensation till rättsinnehavarna till följd av användningen av deras verk eller andra alster enligt punkt 1.

Artikel 6

Bevarande av kulturarvet

Medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag från de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 5 a och 7.1 i direktiv 96/9/EG, artikel 2 i direktiv 2001/29/EG, artikel 4.1 a i direktiv 2009/24/EG och artikel 15.1 i det här direktivet, i syfte att tillåta att kulturarvsinstitutioner framställer kopior av verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar, oavsett form eller medium, om syftet är att bevara dessa verk eller andra alster och i den utsträckning det är nödvändigt för ett sådant bevarande.

Artikel 7

Gemensamma bestämmelser

1. En avtalsbestämmelse som strider mot undantagen i artiklarna 3, 5 och 6 ska vara utan verkan.

2. Artikel 5.5 i direktiv 2001/29/EG ska tillämpas på de undantag och inskränkningar som föreskrivs i denna avdelning. Artikel 6.4 första, tredje och femte styckena i direktiv 2001/29/EG ska tillämpas på artiklarna 3–6 i det här direktivet.

AVDELNING III

ÅTGÄRDER FÖR ATT FÖRBÄTTRA LICENSIERINGSPRAXIS OCH SÄKERSTÄLLA BREDARE TILLGÅNG TILL INNEHÅLL

KAPITEL 1

Utgångna verk

Artikel 8

Kulturarvsinstitutioners användning av utgångna verk

1. Medlemsstaterna ska föreskriva att en kollektiv förvaltningsorganisation i enlighet med sitt mandat från rättsinnehavare får ingå ett icke-exklusivt licensavtal för icke-kommersiellt bruk med en kulturarvsinstitution för mångfaldigande, spridning, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande för allmänheten av utgångna verk eller andra alster som finns permanent i institutionens samlingar, oavsett om alla rättsinnehavare som omfattas av licensen har gett den kollektiva förvaltningsorganisationen mandat, förutsatt att

a) den kollektiva förvaltningsorganisationen, på grundval av sitt mandat, är tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk eller andra alster som avses och de rättigheter som är föremål för licensen, och

b) lika behandling garanteras alla rättsinnehavare i förhållande till licensvillkoren.

2. Medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag från, eller en inskränkning i, de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 5 a, b, d och e och 7.1 i direktiv 96/9/EG, artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29/EG, artikel 4.1 i direktiv 2009/24/EG och artikel 15.1 i det här direktivet för att tillåta kulturarvsinstitutioner att i icke-kommersiellt syfte tillgängliggöra utgångna verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar, förutsatt att

a) namnet på upphovsmannen eller en annan identifierbar rättsinnehavare anges, såvida inte detta visar sig vara omöjligt, och

b) sådana verk eller andra alster tillgängliggörs på icke-kommersiella webbplatser.

3. Medlemsstaterna ska föreskriva att det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i punkt 2 endast är tillämplig på typer av verk eller andra alster för vilka en kollektiv förvaltningsorganisation som uppfyller de villkor som anges i punkt 1 a saknas.

4. Medlemsstaterna ska föreskriva att alla rättsinnehavare när som helst, enkelt och faktiskt, får utesluta sina verk eller andra alster från det licensieringssystem som anges i punkt 1 eller från tillämpning av det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i punkt 2, antingen i allmänhet eller i specifika fall, inbegripet efter det att ett licensavtal ingåtts eller efter det att den berörda användningen påbörjats.

5. Ett verk eller annat alster ska anses vara utgånget när det i god tro kan antas att hela verket eller alstret inte är tillgängligt för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler, sedan en rimlig ansträngning har gjorts för att avgöra om det är tillgängligt för allmänheten.

Medlemsstaterna får föreskriva specifika krav, exempelvis ett brytdatum, för att avgöra om verk och andra alster kan licensieras i enlighet med punkt 1 eller användas inom ramen för det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i punkt 2. Sådana krav ska inte gå utöver vad som är nödvändigt och rimligt, och ska inte utesluta möjligheten att fastställa att en uppsättning verk eller andra alster som helhet är utgången, när det är rimligt att anta att alla verk eller andra alster är utgångna

6. Medlemsstaterna ska föreskriva att de licenser som avses i punkt 1 söks hos en kollektiv förvaltningsorganisation som är representativ för den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad.

7. Denna artikel ska inte tillämpas på uppsättningar av utgångna verk eller andra alster, om det på grundval av den rimliga ansträngning som avses i punkt 5 finns belägg för att sådana uppsättningar i första hand består av

a) verk eller andra alster, utom filmverk eller audiovisuella verk, som först getts ut eller, om utgivning inte har skett, först utsändes i ett tredjeland,

b) filmverk eller audiovisuella verk, vars producenter har sitt säte eller sin hemvist i ett tredjeland, eller

c) tredjelandsmedborgares verk eller andra alster, om en medlemsstat eller ett tredjeland, sedan en rimlig ansträngning gjorts, inte har kunnat fastställas enligt leden a och b.

Genom undantag från första stycket, ska denna artikel vara tillämplig om den kollektiva förvaltningsorganisationen är tillräckligt representativ, i den mening som avses i punkt 1 a, för rättsinnehavarna i det tredjelandet.

Artikel 9

Gränsöverskridande användning

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att en licens som beviljats i enlighet med artikel 8 får tillåta att kulturarvsinstitutionen använder utgångna verk eller andra alster i alla medlemsstater.

2. Användningen av verk och andra alster som omfattas av det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i artikel 8.2 ska anses äga rum endast i den medlemsstat där den kulturarvsinstitution som står bakom den användningen är etablerad.

Artikel 10

Informationsåtgärder

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att information från kulturarvsinstitutioner, kollektiva förvaltningsorganisationer eller relevanta offentliga myndigheter som syftar till att identifiera de utgångna verk eller andra alster som omfattas av en licens som beviljats i enlighet med artikel 8.1 eller som används inom ramen för det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i artikel 8.2 liksom information om de alternativ som står till förfogande för de rättsinnehavare som avses i artikel 8.4 samt, så snart den är tillgänglig och i relevanta fall, information om parterna i licensavtalet, de territorier som omfattas och användningarna görs permanent, enkelt och faktiskt tillgänglig på en offentlig gemensam webbportal från minst sex månader före det att verk eller andra alster distribueras, överförs till allmänheten eller tillgängliggörs för allmänheten i enlighet med licensen eller inom ramen för undantaget eller inskränkningen.

Webbportalen ska upprättas och förvaltas av Europeiska unionens byrå för immateriella rättigheter i enlighet med förordning (EU) nr 386/2012.

2. Medlemsstaterna ska, om så är nödvändigt för rättsinnehavarnas allmänna kännedom, föreskriva att ytterligare lämpliga informationsåtgärder vidtas avseende möjligheten för kollektiva förvaltningsorganisationer att licensiera verk eller andra alster i enlighet med artikel 8, de beviljade licenserna, användningarna inom ramen för det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i artikel 8.2 och de alternativ som står till förfogande för rättsinnehavare som avses i artikel 8.4.

De lämpliga informationsåtgärder som avses i första stycket i den här punkten ska vidtas i den medlemsstat där licensen inhämtas i enlighet med artikel 8.1 eller, för användningar inom ramen för det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i artikel 8.2, i den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad. Om exempelvis verkens eller de andra alstrens ursprung utgör belägg för att rättsinnehavarnas kännedom bättre skulle kunna stärkas i andra medlemsstater eller tredjeländer ska sådana informationsåtgärder även omfatta de medlemsstaterna och tredjeländerna.

Artikel 11

Dialog mellan berörda parter

Medlemsstaterna ska samråda med rättsinnehavarna, de kollektiva förvaltningsorganisationerna och kulturarvsinstitutionerna inom varje sektor innan de fastställer specifika krav enligt artikel 8.5 och ska uppmuntra en regelbunden dialog mellan rättsinnehavarnas och användarnas representativa organisationer, inbegripet kollektiva förvaltningsorganisationer, och andra relevanta organisationer för de berörda parterna, på sektorsspecifik basis, för att öka relevansen och användbarheten i det licensieringssystem som anges i artikel 8.1 och för att säkerställa att skydd för rättsinnehavare som avses i detta kapitel är effektiva.

KAPITEL 2

Åtgärder för att underlätta kollektiv licensiering

Artikel 12

Kollektiv licensiering med utsträckt verkan

1. Medlemsstaterna får, vad gäller användning inom deras territorium och med förbehåll för skyddsåtgärder som föreskrivs i denna artikel, föreskriva att när en kollektiv förvaltningsorganisation som är föremål för de nationella regler som genomför direktiv 2014/26/EU, i enlighet med dess mandat från rättsinnehavare, ingår ett licensavtal för utnyttjande av verk eller andra alster,

a) ett sådant avtal får utsträckas till att gälla för rättigheterna för rättsinnehavare som inte har gett den kollektiva förvaltningsorganisationen i fråga tillstånd att företräda dem genom en överlåtelse, en licens eller andra avtal, eller,

b) organisationen, med avseende på ett sådant avtal, har ett rättsligt mandat eller antas representera rättsinnehavare som inte har gett organisationen tillstånd i enlighet därmed.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att det licensieringssystem som avses i punkt 1 endast tillämpas inom väl avgränsade användningsområden där det vanligtvis är så betungande och opraktiskt att inhämta tillstånd från enskilda rättsinnehavare att den erforderliga licensieringstransaktionen blir osannolik till följd av de egenskaper som kännetecknar användningen eller typerna av verk eller andra alster, och ska säkerställa att ett sådant licensieringssystem skyddar rättsinnehavarnas legitima intressen.

3. Med avseende på tillämpningen av punkt 1 ska medlemsstaterna föreskriva följande skyddsåtgärder:

a) Den kollektiva förvaltningsorganisationen, på grundval av sitt mandat, är tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk eller andra alster som avses och de rättigheter som är föremål för licensen för medlemsstaten i fråga.

b) Lika behandling garanteras alla rättsinnehavare, däribland avseende villkoren i licensen.

c) Rättsinnehavare som inte har gett den organisation som hanterar licensen tillstånd kan när som helst enkelt och faktiskt undanta sina verk eller andra alster från det licensieringssystem som inrättats i enlighet med denna artikel.

d) Lämpliga informationsåtgärder vidtas för att informera rättsinnehavarna om möjligheten för den kollektiva förvaltningsorganisationen att licensiera verk eller andra alster, om den licensiering som sker i enlighet med denna artikel, och om de alternativ som står till förfogande för rättsinnehavare som avses i led c, från och med en rimlig tidsperiod före det att verken eller de andra alstren används inom ramen för licensen. Informationsåtgärderna ska vara effektiva, utan krav på att varje rättsinnehavare ska informeras personligen.

4. Denna artikel påverkar inte tillämpningen av kollektiva licensieringssystem med utsträckt verkan i enlighet med andra bestämmelser i unionsrätten, inbegripet bestämmelser som medger undantag eller inskränkningar.

Denna artikel ska inte tillämpas på obligatorisk kollektiv förvaltning av rättigheter.

Artikel 7 i direktiv 2014/26/EU ska tillämpas på det licensieringssystem som föreskrivs i denna artikel.

5. Om en medlemsstat i sin nationella rätt föreskriver ett licensieringssystem i enlighet med denna artikel ska den berörda medlemsstaten informera kommissionen om tillämpningsområdet för motsvarande nationella bestämmelser, om syftena och de licenstyper som kan komma att införas inom ramen för dessa bestämmelser, och om kontaktuppgifter till de organisationer som utfärdar licenser i enlighet med det licensieringssystemet, samt om hur information om licensieringen och de alternativ som står till förfogande för rättsinnehavare som avses i punkt 3 c kan erhållas. Kommissionen ska offentliggöra den informationen.

6. På grundval av den information som erhållits enligt punkt 5 i den här artikeln och de samråd som hållits i den kontaktkommitté som inrättas i artikel 12.3 i direktiv 2001/29/EG, ska kommissionen senast den 10 april 2021 överlämna en rapport till Europaparlamentet och rådet om användningen i unionen av de licensieringssystem som avses i punkt 1 i den här artikeln, deras påverkan på licensiering och rättsinnehavare, däribland rättsinnehavare som inte är medlemmar i den organisation som utfärdar licenser eller som är medborgare eller bosatta i en annan medlemsstat, deras ändamålsenlighet i fråga om att underlätta spridningen av kulturinnehåll och deras påverkan på den inre marknaden, inbegripet det gränsöverskridande tillhandahållandet av tjänster samt konkurrens. Rapporten ska i förekommande fall åtföljas av ett lagstiftningsförslag, som bl.a. ska avse de gränsöverskridande effekterna av sådana nationella system.

KAPITEL 3

Tillgång och tillgänglighet när det gäller audiovisuella verk på plattformar för beställvideo

Artikel 13

Förhandlingsmekanism

Medlemsstaterna ska säkerställa att parter som möter svårigheter i samband med licensieringen av rättigheter när de försöker ingå ett avtal i syfte att tillgängliggöra audiovisuella verk via tjänster för beställvideo kan förlita sig på hjälp från ett opartiskt organ eller från medlare. Det opartiska organ som inrättas eller utses av medlemsstaten vid tillämpningen av denna artikel eller medlarna ska bistå parterna vid deras förhandlingar och hjälpa dem att nå överenskommelser, inbegripet, när så är relevant, genom att lägga fram förslag för parterna.

Medlemsstaterna ska underrätta kommissionen om det organ eller de medlare som avses i första stycket senast den 7 juni 2021. När medlemsstaterna har valt att förlita sig på medling ska underrättelsen till kommissionen åtminstone innehålla den källa, om den är tillgänglig, där relevant information om de anlitade medlarna finns att hämta.

KAPITEL 4

Bildkonstverk som är fria för var och en att använda

Artikel 14

Bildkonstverk som är fria för var och en att använda

När skyddstiden för ett bildkonstverk har upphört att gälla ska medlemsstaterna föreskriva att allt material som härrör från mångfaldigandet av ett sådant verk inte omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter, såvida inte det material som härrör från detta mångfaldigande är originellt i det avseendet att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.

AVDELNING IV

ÅTGÄRDER FÖR ATT UPPNÅ EN VÄLFUNGERANDE MARKNAD FÖR UPPHOVSRÄTT

KAPITEL 1

Rättigheter i publikationer

Artikel 15

Skydd av presspublikationer vid onlineanvändning

1. Medlemsstaterna ska ge utgivare av presspublikationer som är etablerade i en medlemsstat de rättigheter som avses i artiklarna 2 och 3.2 i direktiv 2001/29/EG för den onlineanvändning av deras presspublikationer som görs av leverantörer av informationssamhällets tjänster.

De rättigheter som föreskrivs i första stycket ska inte gälla för enskilda användares privata eller icke-kommersiella användning av presspublikationer.

Det skydd som ges enligt det första stycket ska inte gälla för hyperlänkningsåtgärder.

De rättigheter som föreskrivs i första stycket ska inte gälla användning av enskilda ord i, eller mycket korta utdrag ur, en presspublikation.

2. De rättigheter som föreskrivs i punkt 1 ska inte på något sätt påverka de rättigheter som unionsrätten ger upphovsmän och andra rättsinnehavare när det gäller de verk och andra alster som ingår i en presspublikation. De rättigheter som föreskrivs i punkt 1 ska inte åberopas gentemot dessa upphovsmän och andra rättsinnehavare, och ska framför allt inte beröva dem rätten att utnyttja sina verk och andra alster oberoende av den presspublikation i vilken de ingår.

När ett verk eller annat alster ingår i en presspublikation på grundval av en icke-exklusiv licens ska de rättigheter som föreskrivs i punkt 1 inte åberopas för att förbjuda andra godkända användare att använda dem. De rättigheter som föreskrivs i punkt 1 ska inte åberopas för att förbjuda användningen av verk eller andra alster vars skydd har upphört att gälla.

3. Artiklarna 5–8 i direktiv 2001/29/EG, direktiv 2012/28/EU och Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1564 ([19]) ska i tillämpliga delar gälla i fråga om de rättigheter som föreskrivs i punkt 1 i den här artikeln.

4. De rättigheter som föreskrivs i punkt 1 ska upphöra att gälla två år efter utgivandet av presspublikationen. Den fristen ska beräknas från och med den 1 januari året efter dagen för utgivandet av presspublikationen.

Punkt 1 ska inte gälla för presspublikationer som gavs ut första gången före den 6 juni 2019.

5. Medlemsstaterna ska föreskriva att upphovsmännen till de verk som ingår i en presspublikation ska få en lämplig andel av de intäkter som pressutgivare erhåller för den användning av deras presspublikationer som leverantörer av informationssamhällets tjänster gör.

Artikel 16

Krav på rimlig kompensation

Medlemsstaterna får föreskriva att om en upphovsman har överlåtit eller licensierat en rättighet till en utgivare, utgör överlåtelsen eller licensen en tillräcklig rättslig grund för utgivaren att ha rätt till en andel av kompensationen för användningen av verket inom ramen för ett undantag från, eller en inskränkning i, den rättighet som överlåtits eller licensierats.

Första stycket ska inte påverka gällande och framtida regelsystem i medlemsstaterna som gäller rättigheter avseende offentlig utlåning.

KAPITEL 2

Viss användning av skyddat innehåll via onlinetjänster

Artikel 17

Skyddat innehåll som används av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll

1. Medlemsstaterna ska föreskriva att en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll vid tillämpningen av detta direktiv vidtar en åtgärd som innebär en överföring till eller ett tillgängliggörande för allmänheten när den ger allmänheten tillgång till upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster som har laddats upp av användarna.

En onlineleverantör av delningstjänster för innehåll ska därför erhålla ett tillstånd av de rättsinnehavare som avses i artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2001/29/EG, till exempel genom ingåendet av ett licensavtal, för att överföra verk eller andra alster till allmänheten eller göra dem tillgängliga för allmänheten.

2. När en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har erhållit ett tillstånd, inbegripet genom ett licensavtal, ska medlemsstaterna föreskriva att tillståndet även omfattar åtgärder som faller under tillämpningsområdet för artikel 3 i direktiv 2001/29/EG som vidtas av användarna av tjänsterna när de inte agerar i kommersiellt syfte eller när deras verksamhet inte genererar betydande intäkter.

3. När en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll vidtar en åtgärd som innebär en överföring till eller ett tillgängliggörande för allmänheten, enligt de villkor som fastställs i detta direktiv, ska den ansvarsbegränsning som fastställs i artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG inte gälla för de omständigheter som omfattas av denna artikel.

([19]) Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1564 av den 13 september 2017 om viss tillåten användning av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning och om ändring av direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EUT L 242, 20.9.2017, s. 6).

Första stycket ska inte påverka den eventuella tillämpningen av artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG på dessa tjänsteleverantörer för syften som ligger utanför det här direktivets tillämpningsområde.

4. När det inte finns något tillstånd ska onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll ansvara för otillåten överföring av upphovsrättsskyddade verk och andra alster till allmänheten, inklusive tillgängliggörande för allmänheten, såvida inte tjänsteleverantörerna kan visa att de

a) har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd, och

b) i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster för vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information inte är tillgängliga, och under alla omständigheter

c) efter att mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna har agerat snabbt för att omöjliggöra åtkomst till de underrättade verken och alstren eller avlägsna dem från sina webbplatser, och har gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar i enlighet med led b.

5. Vid fastställandet av om tjänsteleverantören har uppfyllt sina skyldigheter enligt punkt 4, och i ljuset av proportionalitetsprincipen, ska bland annat följande faktorer beaktas:

a) Typen av tjänst, publiken och tjänstens omfattning samt vilken typ av verk eller andra alster som har laddats upp av användarna av tjänsten.

b) Tillgången till lämpliga och effektiva medel och tjänsteleverantörernas kostnad för dem.

6. I fråga om nya onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll vars tjänster har varit tillgängliga för allmänheten i unionen i mindre än tre år och vars årsomsättning är lägre än 10 miljoner EUR beräknat i enlighet med kommissionens rekommendation 2003/361/EG ([20]), ska medlemsstaterna föreskriva att villkoren enligt det ansvarssystem som fastställs i punkt 4 begränsas till att de följer punkt 4 a och till att de efter att ha mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna agerar snabbt för att omöjliggöra åtkomst till eller avlägsna de underrättade verken eller andra alstren från sina webbplatser.

När dessa tjänsteleverantörer har ett månatligt genomsnitt på över 5 miljoner unika besökare, beräknat på grundval av föregående kalenderår, ska de också visa att de har gjort vad de har kunnat för att motverka ytterligare uppladdningar av de underrättade verken och andra alstren för vilka rättsinnehavarna har tillhandahållit relevant och nödvändig information.

7. Samarbetet mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare får inte leda till att det inte går att få tillgång till verk eller andra alster som laddats upp av användare och som inte gör intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter, inbegripet när sådana verk eller andra alster omfattas av ett undantag eller en inskränkning.

Medlemsstaterna ska säkerställa att alla användare i varje medlemsstat kan förlita sig på följande befintliga undantag eller inskränkningar när de laddar upp och tillgängliggör innehåll som genererats av användare på onlinetjänster för delning av innehåll:

a) citat, kritik, recensioner,

b) användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte.

8. Tillämpningen av denna artikel ska inte leda till någon allmän övervakningsskyldighet.

Medlemsstaterna ska föreskriva att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll förser rättsinnehavarna, på deras begäran, med adekvat information om hur deras metoder fungerar med avseende på det samarbete som avses i punkt 4 och, om licensavtal har ingåtts mellan tjänsteleverantörerna och rättsinnehavarna, information om användningen av innehåll som omfattas av avtalen.

9. Medlemsstaterna ska föreskriva att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inför en effektiv och snabb klagomåls- och avhjälpningsmekanism som är tillgänglig för användarna av deras tjänster i samband med tvister om omöjliggörandet av åtkomst till, eller avlägsnandet av, verk eller andra alster som de har laddat upp.

([20]) Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003, s. 36).

När rättsinnehavare begär att åtkomst till något av deras verk eller andra alster ska omöjliggöras eller att dessa verk och andra alster ska avlägsnas ska de vederbörligen motivera sin begäran. Klagomål som lämnas in genom de mekanismer som föreskrivs i första stycket ska behandlas utan otillbörligt dröjsmål, och beslut att omöjliggöra åtkomst till eller avlägsna uppladdat innehåll ska vara föremål för mänsklig granskning. Medlemsstaterna ska också säkerställa att det finns prövningsmekanismer för tvistlösning utom domstol att tillgå för tvistlösning. Sådana mekanismer ska möjliggöra opartisk tvistlösning och de ska inte förvägra användaren dennes rättsliga skydd enligt nationell lagstiftning, utan att detta påverkar användarnas rätt att få tillgång till effektiva rättsmedel. Medlemsstaterna ska särskilt säkerställa att användarna har tillgång till domstol eller en annan relevant rättslig myndighet för att hävda sin rätt att utnyttja ett undantag från eller en inskränkning i upphovsrätten eller närstående rättigheter.

Detta direktiv ska inte på något sätt påverka legitim användning, såsom användning inom ramen för de undantag eller inskränkningar som föreskrivs i unionslagstiftningen, och det ska inte leda till identifiering av enskilda användare eller behandling av deras personuppgifter, utom i enlighet med 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll ska i sina villkor informera sina användare om att de kan använda verk och andra alster inom ramen för undantag från, eller inskränkningar i, upphovsrätt och närstående rättigheter som föreskrivs i unionsrätten.

10. I samarbete med medlemsstaterna ska kommissionen från och med den 6 juni 2019 anordna dialoger mellan berörda parter för att diskutera bästa praxis för samarbetet mellan onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavarna. Kommissionen ska i samråd med onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll, rättsinnehavare, användarorganisationer och andra relevanta berörda parter, och med beaktande av resultaten av dialogerna mellan berörda parter, utfärda riktlinjer för tillämpning av denna artikel, särskilt vad gäller det samarbete som avses i punkt 4. Under diskussionerna om bästa praxis ska särskild hänsyn bland annat tas till behovet av en avvägning mellan grundläggande rättigheter och användningen av undantag och inskränkningar. Vid genomförandet av dialogerna mellan berörda parter ska användarorganisationerna ha tillgång till adekvat information från onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll om hur deras metoder fungerar med avseende på punkt 4.

KAPITEL 3

Skälig ersättning i upphovsmäns och utövande konstnärers avtal för kommersiell användning

Artikel 18

Principen om lämplig och proportionell ersättning

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att när upphovsmän och utövande konstnärer licensierar eller överlåter sina rättigheter avseende utnyttjandet av deras verk eller andra alster, har de rätt till lämplig och proportionell ersättning.

2. Vid införlivandet av den princip som fastställs i punkt 1 i nationell rätt ska det stå medlemsstaterna fritt att använda olika mekanismer och beakta principen om avtalsfrihet och en skälig avvägning av rättigheter och intressen.

Artikel 19

Transparenskrav

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer regelbundet, minst en gång per år, och med hänsyn till de särskilda förhållandena i varje sektor får aktuell, relevant och uttömmande information om utnyttjandet av deras verk och framföranden från de parter till vilka de har licensierat eller överlåtit sina rättigheter eller från dem till vilka rätten har övergått, särskilt när det gäller typ av utnyttjande, samtliga intäkter som genererats och all ersättning som de har rätt till.

2. Medlemsstaterna ska, om de rättigheter som avses i punkt 1 har licensierats vidare, säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer eller deras representanter, på begäran, ska erhålla ytterligare information från underlicenstagare om deras första avtalsmotpart inte förfogar över all den information som skulle behövas vid tillämpning av punkt 1.

Om sådan ytterligare information begärs ska upphovsmännens och de utövande konstnärernas första avtalsmotpart tillhandahålla information om underlicenstagarnas identitet.

Medlemsstaterna får föreskriva att en begäran till underlicenstagarna enligt första stycket görs direkt eller indirekt genom upphovsmannens eller den utövande konstnärens avtalsmotpart.

3. Den skyldighet som anges i punkt 1 ska vara proportionell och effektiv för att säkerställa en hög transparensnivå i varje sektor. Medlemsstaterna får i vederbörligen motiverade fall där den administrativa börda som det transparenskrav som anges i punkt 1 ger upphov till skulle bli oproportionell mot bakgrund av de intäkter som utnyttjandet av verket eller framförandet genererar föreskriva att kravet begränsas till de typer av information och den informationsnivå som rimligen kan förväntas i sådana fall.

4. Medlemsstaterna får besluta att den skyldighet som anges i punkt 1 i denna artikel inte gäller när bidraget från upphovsmannen eller den utövande konstnären inte är betydande med hänsyn till verket eller framförandet som helhet, såvida inte upphovsmannen eller den utövande konstnären visar att hon eller han behöver informationen för att kunna utöva sina rättigheter enligt artikel 20.1 och begär informationen för detta ändamål.

5. För avtal som omfattas av eller bygger på kollektivavtal får medlemsstaterna föreskriva att transparensbestämmelserna i kollektivavtalet i fråga ska vara tillämpliga, förutsatt att dessa regler uppfyller villkoren i punkterna 1–4.

6. När artikel 18 i direktiv 2014/26/EU är tillämplig ska kravet i punkt 1 i den här artikeln inte gälla med avseende på avtal som ingåtts av enheter som definieras i artikel 3 a och b i det direktivet eller av andra enheter som omfattas av de nationella regler som genomför det direktivet.

Artikel 20

Avtalsanpassningsmekanism

1. Om det saknas ett tillämpligt kollektivavtal som föreskriver en mekanism som är jämförbar med den som anges i denna artikel, ska medlemsstaterna säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer eller deras representanter har rätt att göra anspråk på ytterligare, lämplig och skälig ersättning från den part med vilken de ingått ett avtal om utnyttjande av deras rättigheter, eller från dem till vilka den partens rätt har övergått, om den ursprungligen överenskomna ersättningen visar sig vara oproportionellt låg i förhållande till alla senare relevanta direkta och indirekta intäkter som härrör från utnyttjandet av verken eller framförandena.

2. Punkt 1 i denna artikel ska inte gälla för avtal som ingåtts av enheter som definieras i artikel 3 a och b i direktiv 2014/26/EU eller av andra enheter som redan omfattas av de nationella regler som genomför det direktivet.

Artikel 21

Alternativt tvistlösningsförfarande

Medlemsstaterna ska föreskriva att tvister som gäller transparenskravet i artikel 19 och avtalsanpassningsmekanismen i artikel 20 kan bli föremål för ett frivilligt förfarande för alternativ tvistlösning. Medlemsstaterna ska säkerställa att upphovsmäns och utövande konstnärers representativa organisationer får inleda sådana förfaranden på särskild begäran av en eller flera upphovsmän eller utövande konstnärer.

Artikel 22

Rätt till återkallande

1. Om en upphovsman eller en utövande konstnär exklusivt har licensierat eller överlåtit sina rättigheter till ett verk eller annat skyddat alster, ska medlemsstaterna säkerställa att upphovsmannen eller den utövande konstnären får återkalla hela eller delar av licensen eller rättighetsöverlåtelsen om verket eller det skyddade alstret inte utnyttjas.

2. Särskilda bestämmelser för återkallandemekanism som föreskrivs i punkt 1 får föreskrivas i nationell rätt med beaktande av

a) särdragen i de olika sektorerna och för de olika typerna av verk och framföranden, och

b) i de fall där ett verk eller annat alster innehåller bidrag från fler än en upphovsman eller utövande konstnär, den relativa betydelsen av enskilda bidrag och samtliga upphovsmäns och utövande konstnärers legitima intressen som påverkas av att en enskild upphovsman eller utövande konstnär tillämpar återkallandemekanismen.

Medlemsstaterna får utesluta verk eller andra alster från tillämpningen av återkallandemekanismen om sådana verk eller andra alster vanligtvis innehåller bidrag från flera upphovsmän eller utövande konstnärer.

Medlemsstaterna får föreskriva att återkallandemekanismen endast kan tillämpas inom en viss tidsram, när en sådan begränsning är vederbörligen motiverat med hänsyn till de särdrag som kännetecknar den sektor, eller den typ av verk eller andra skyddade alster, som berörs.

Medlemsstaterna får föreskriva att upphovsmän eller utövande konstnärer kan välja att upphäva avtalets exklusiva karaktär i stället för att återkalla licensen eller överlåtelsen av rättigheterna.

3. Medlemsstaterna ska föreskriva att det återkallande som föreskrivs i punkt 1 endast får utövas efter en rimlig tid efter det att licensen eller överlåtelsen av rättigheter ingåtts. Upphovsmannen eller den utövande konstnären ska underrätta den person som rättigheterna har licensierats eller överlåtits till och fastställa en lämplig tidsfrist inom vilken utnyttjandet av de licensierade eller överlåtna rättigheterna måste ske. När denna tidsfrist har löpt ut kan upphovsmannen eller den utövande konstnären välja att upphäva avtalets exklusiva karaktär i stället för att återkalla licensen eller överlåtelsen av rättigheterna.

4. Punkt 1 ska inte tillämpas om det faktum att rättigheterna inte har utnyttjats till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen eller den utövande konstnären rimligen kan förväntas avhjälpa.

5. Medlemsstaterna får föreskriva att avtalsbestämmelser som innebär undantag från den återkallandemekanism som avses i punkt 1 kan göras gällande endast om de bygger på ett kollektivavtal.

Artikel 23

Gemensamma bestämmelser

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att avtalsbestämmelser som hindrar efterlevnad av artiklarna 19, 20 och 21 ska vara utan verkan med avseende på upphovsmän och utövande konstnärer.

2. Medlemsstaterna ska föreskriva att artiklarna 18–22 i detta direktiv inte tillämpas på upphovsmän till ett datorprogram i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2009/24/EG.

AVDELNING V

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 24

Ändringar av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG

1. Direktiv 96/9/EG ska ändras på följande sätt:

a) I artikel 6.2 ska led b ersättas med följande:

”b) vid bruk uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, alltid under förbehåll att källan anges, och i den utsträckning som berättigas av det eftersträvade icke-kommersiella syftet, dock utan att det påverkar de undantag och inskränkningar som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 (*),

(*) Europaparlaments och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (EUT L 130, 17.5.2019, s. 92).”

b) I artikel 9 ska led b ersättas med följande:

”b) om det gäller utdrag i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, förutsatt att källan anges och att det berättigas av det eftersträvade icke-kommersiella syftet, dock utan att det påverkar de undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktiv (EU) 2019/790,”.

2. Direktiv 2001/29/EG ska ändras på följande sätt:

a) I artikel 5.2 c ska led c ersättas med följande:

"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, dock utan att detta påverkar det frivilliga undantag och inskränkningar som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 (*),

(*) Europaparlaments och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (EUT L 130, 17.5.2019, s. 92)."

b) I artikel 5.3 ska led a ersättas med följande:

"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 ska uppnås, förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt, dock utan att det påverkar de undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktiv (EU) 2019/790".

c) I artikel 12.4 ska följande led läggas till:

"e) Att undersöka hur införlivandet av direktiv (EU) 2019/790 påverkar den inre marknadens funktion och att uppmärksamma eventuella problem vid införlivandet.

f) Att underlätta utbyte av information om den relevanta utvecklingen inom lagstiftning och rättspraxis samt om den praktiska tillämpningen av de åtgärder som medlemsstaterna vidtagit för att införliva direktiv (EU) 2019/790.

g) Att diskutera eventuella andra frågor som uppstår i samband med tillämpningen av direktiv (EU) 2019/790 ."

Artikel 25

Förhållande till undantag och inskränkningar som föreskrivs i andra direktiv

När det gäller de användningar eller områden som omfattas av de undantag och inskränkningar som föreskrivs i detta direktiv får medlemsstaterna anta eller behålla mer vittomfattande bestämmelser, som är förenliga med de undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG.

Artikel 26

Tillämpningsperiod

1. Detta direktiv ska tillämpas på alla verk och andra alster som skyddas av nationell lagstiftning om upphovsrätt som är i kraft den 7 juni 2021 eller senare.

2. Detta direktiv ska tillämpas utan att det påverkar åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 7 juni 2021.

Artikel 27

Övergångsbestämmelser

Avtal om licensiering eller överlåtelse av upphovsmäns och utövande konstnärers rättigheter ska omfattas av det transparenskrav som fastställs i artikel 19 från och med den 7 juni 2022.

Artikel 28

Skydd av personuppgifter

Den behandling av personuppgifter som utförs inom ramen för detta direktiv ska ske i enlighet med direktiv 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679.

Artikel 29

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska senast den 7 juni 2021 sätta i kraft de lagar, förordningar och administrativa författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De ska genast underrätta kommissionen om detta.

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

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

Artikel 30

Översyn

1. Tidigast den 7 juni 2026 ska kommissionen genomföra en översyn av detta direktiv och lägga fram en rapport om de viktigaste resultaten för Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén.

Kommissionen ska senast den 7 juni 2024 bedöma följderna av det särskilda ansvarssystem som anges i artikel 17 som är tillämpligt på onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll som har en årsomsättning på mindre än 10 miljoner EUR och vars tjänster har varit tillgängliga för allmänheten i unionen i mindre än tre år i enlighet med artikel 17.6 och, i lämpliga fall, vidta åtgärder i enlighet med de slutsatser den kommit fram till i sin bedömning.

2. Medlemsstaterna ska ge kommissionen den information den behöver för att kunna utarbeta den rapport som avses i punkt 1.

Artikel 31

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 32

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg 17 april 2019.

På Europaparlamentets vägnar	*På rådets vägnar*
A.TAJANI	G. CIAMBA
Ordförande	*Ordförande*

DIRECTIVE (EU) 2019/790 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

of 17 April 2019

on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC

(Text with EEA relevance)

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

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

Having regard to the proposal from the European Commission,

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

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee ([1]),

Having regard to the opinion of the Committee of the Regions ([2]),

Acting in accordance with the ordinary legislative procedure ([3]),

Whereas:

(1) The Treaty on European Union (TEU) provides for the establishment of an internal market and the institution of a system ensuring that competition in the internal market is not distorted. Further harmonisation of the laws of the Member States on copyright and related rights should contribute to the achievement of those objectives.

(2) The directives that have been adopted in the area of copyright and related rights contribute to the functioning of the internal market, provide for a high level of protection for rightholders, facilitate the clearance of rights, and create a framework in which the exploitation of works and other protected subject matter can take place. That harmonised legal framework contributes to the proper functioning of the internal market, and stimulates innovation, creativity, investment and production of new content, also in the digital environment, in order to avoid the fragmentation of the internal market. The protection provided by that legal framework also contributes to the Union's objective of respecting and promoting cultural diversity, while at the same time bringing European common cultural heritage to the fore. Article 167(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union requires the Union to take cultural aspects into account in its action.

(3) Rapid technological developments continue to transform the way works and other subject matter are created, produced, distributed and exploited. New business models and new actors continue to emerge. Relevant legislation needs to be future-proof so as not to restrict technological development. The objectives and the principles laid down by the Union copyright framework remain sound. However, legal uncertainty remains, for both rightholders and users, as regards certain uses, including cross-border uses, of works and other subject matter in the digital environment. As stated in the Commission Communication of 9 December 2015 entitled 'Towards a modern, more European copyright framework', in some areas it is necessary to adapt and supplement the existing Union copyright framework, while keeping a high level of protection of copyright and related rights. This Directive provides for rules to adapt certain exceptions and limitations to copyright and related rights to digital and cross-border environments, as well as for measures to facilitate certain licensing practices, in particular, but not only, as regards the dissemination of out-of-commerce works and other subject matter and the online availability of audiovisual works on video-on-demand platforms, with a view to ensuring wider access to content. It also contains rules to facilitate the use of content in the public domain. In order to achieve a well-functioning and fair marketplace for copyright, there should also be rules on rights in publications, on the use of works

([1]) OJ C 125, 21.4.2017, p. 27.
([2]) OJ C 207, 30.6.2017, p. 80.
([3]) Position of the European Parliament of 26 March 2019 (not yet published in the Official Journal) and decision of the Council of 15 April 2019.

or other subject matter by online service providers storing and giving access to user-uploaded content, on the transparency of authors' and performers' contracts, on authors' and performers' remuneration, as well as a mechanism for the revocation of rights that authors and performers have transferred on an exclusive basis.

(4) This Directive is based upon, and complements, the rules laid down in the directives currently in force in this area, in particular Directives 96/9/EC ([4]), 2000/31/EC ([5]), 2001/29/EC ([6]), 2006/115/EC ([7]), 2009/24/EC ([8]), 2012/28/EU ([9]) and 2014/26/EU ([10]) of the European Parliament and of the Council.

(5) In the fields of research, innovation, education and preservation of cultural heritage, digital technologies permit new types of uses that are not clearly covered by the existing Union rules on exceptions and limitations. In addition, the optional nature of exceptions and limitations provided for in Directives 96/9/EC, 2001/29/EC and 2009/24/EC in those fields could negatively impact the functioning of the internal market. This is particularly relevant as regards cross-border uses, which are becoming increasingly important in the digital environment. Therefore, the existing exceptions and limitations in Union law that are relevant for scientific research, innovation, teaching and preservation of cultural heritage should be reassessed in the light of those new uses. Mandatory exceptions or limitations for uses of text and data mining technologies, illustration for teaching in the digital environment and for preservation of cultural heritage should be introduced. The existing exceptions and limitations in Union law should continue to apply, including to text and data mining, education, and preservation activities, as long as they do not limit the scope of the mandatory exceptions or limitations provided for in this Directive, which need to be implemented by Member States in their national law. Directives 96/9/EC and 2001/29/EC should, therefore, be amended.

(6) The exceptions and limitations provided for in this Directive seek to achieve a fair balance between the rights and interests of authors and other rightholders, on the one hand, and of users on the other. They can be applied only in certain special cases that do not conflict with the normal exploitation of the works or other subject matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholders.

(7) The protection of technological measures established in Directive 2001/29/EC remains essential to ensure the protection and the effective exercise of the rights granted to authors and to other rightholders under Union law. Such protection should be maintained while ensuring that the use of technological measures does not prevent the enjoyment of the exceptions and limitations provided for in this Directive. Rightholders should have the opportunity to ensure that through voluntary measures. They should remain free to choose the appropriate means of enabling the beneficiaries of the exceptions and limitations provided for in this Directive to benefit from them. In the absence of voluntary measures, Member States should take appropriate measures in accordance with the first subparagraph of Article 6(4) of Directive 2001/29/EC, including where works and other subject matter are made available to the public through on-demand services.

(8) New technologies enable the automated computational analysis of information in digital form, such as text, sounds, images or data, generally known as text and data mining. Text and data mining makes the processing of large amounts of information with a view to gaining new knowledge and discovering new trends possible. Text and data mining technologies are prevalent across the digital economy; however, there is widespread acknowledgment that text and data mining can, in particular, benefit the research community and, in so doing, support

([4]) 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).
([5]) 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) (OJ L 178, 17.7.2000, p. 1).
([6]) 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 (OJ L 167, 22.6.2001, p. 10).
([7]) Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (OJ L 376, 27.12.2006, p. 28).
([8]) Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (OJ L 111, 5.5.2009, p. 16).
([9]) Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works (OJ L 299, 27.10.2012, p. 5).
([10]) Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market (OJ L 84, 20.3.2014, p. 72).

innovation. Such technologies benefit universities and other research organisations, as well as cultural heritage institutions since they could also carry out research in the context of their main activities. However, in the Union, such organisations and institutions are confronted with legal uncertainty as to the extent to which they can perform text and data mining of content. In certain instances, text and data mining can involve acts protected by copyright, by the sui generis database right or by both, in particular, the reproduction of works or other subject matter, the extraction of contents from a database or both which occur for example when the data are normalised in the process of text and data mining. Where no exception or limitation applies, an authorisation to undertake such acts is required from rightholders.

(9) Text and data mining can also be carried out in relation to mere facts or data that are not protected by copyright, and in such instances no authorisation is required under copyright law. There can also be instances of text and data mining that do not involve acts of reproduction or where the reproductions made fall under the mandatory exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC, which should continue to apply to text and data mining techniques that do not involve the making of copies beyond the scope of that exception.

(10) Union law provides for certain exceptions and limitations covering uses for scientific research purposes which may apply to acts of text and data mining. However, those exceptions and limitations are optional and not fully adapted to the use of technologies in scientific research. Moreover, where researchers have lawful access to content, for example through subscriptions to publications or open access licences, the terms of the licences could exclude text and data mining. As research is increasingly carried out with the assistance of digital technology, there is a risk that the Union's competitive position as a research area will suffer, unless steps are taken to address the legal uncertainty concerning text and data mining.

(11) The legal uncertainty concerning text and data mining should be addressed by providing for a mandatory exception for universities and other research organisations, as well as for cultural heritage institutions, to the exclusive right of reproduction and to the right to prevent extraction from a database. In line with the existing Union research policy, which encourages universities and research institutes to collaborate with the private sector, research organisations should also benefit from such an exception when their research activities are carried out in the framework of public-private partnerships. While research organisations and cultural heritage institutions should continue to be the beneficiaries of that exception, they should also be able to rely on their private partners for carrying out text and data mining, including by using their technological tools.

(12) Research organisations across the Union encompass a wide variety of entities the primary goal of which is to conduct scientific research or to do so together with the provision of educational services. The term 'scientific research' within the meaning of this Directive should be understood to cover both the natural sciences and the human sciences. Due to the diversity of such entities, it is important to have a common understanding of research organisations. They should for example cover, in addition to universities or other higher education institutions and their libraries, also entities such as research institutes and hospitals that carry out research. Despite different legal forms and structures, research organisations in the Member States generally have in common that they act either on a not-for-profit basis or in the context of a public-interest mission recognised by the State. Such a public-interest mission could, for example, be reflected through public funding or through provisions in national laws or public contracts. Conversely, organisations upon which commercial undertakings have a decisive influence allowing such undertakings to exercise control because of structural situations, such as through their quality of shareholder or member, which could result in preferential access to the results of the research, should not be considered research organisations for the purposes of this Directive.

(13) Cultural heritage institutions should be understood as covering publicly accessible libraries and museums regardless of the type of works or other subject matter that they hold in their permanent collections, as well as archives, film or audio heritage institutions. They should also be understood to include, inter alia, national libraries and national archives, and, as far as their archives and publicly accessible libraries are concerned, educational establishments, research organisations and public sector broadcasting organisations.

(14) Research organisations and cultural heritage institutions, including the persons attached thereto, should be covered by the text and data mining exception with regard to content to which they have lawful access. Lawful access should be understood as covering access to content based on an open access policy or through contractual arrangements between rightholders and research organisations or cultural heritage institutions, such as subscriptions, or through other lawful means. For instance, in the case of subscriptions taken by research organisations or cultural heritage institutions, the persons attached thereto and covered by those subscriptions should be deemed to have lawful access. Lawful access should also cover access to content that is freely available online.

(15) Research organisations and cultural heritage institutions could in certain cases, for example for subsequent verification of scientific research results, need to retain copies made under the exception for the purposes of carrying out text and data mining. In such cases, the copies should be stored in a secure environment. Member States should be free to decide, at national level and after discussions with relevant stakeholders, on further specific arrangements for retaining the copies, including the ability to appoint trusted bodies for the purpose of storing such copies. In order not to unduly restrict the application of the exception, such arrangements should be proportionate and limited to what is needed for retaining the copies in a safe manner and preventing unauthorised use. Uses for the purpose of scientific research, other than text and data mining, such as scientific peer review and joint research, should remain covered, where applicable, by the exception or limitation provided for in Article 5(3)(a) of Directive 2001/29/EC.

(16) In view of a potentially high number of access requests to, and downloads of, their works or other subject matter, rightholders should be allowed to apply measures when there is a risk that the security and integrity of their systems or databases could be jeopardised. Such measures could, for example, be used to ensure that only persons having lawful access to their data can access them, including through IP address validation or user authentication. Those measures should remain proportionate to the risks involved, and should not exceed what is necessary to pursue the objective of ensuring the security and integrity of the system and should not undermine the effective application of the exception.

(17) In view of the nature and scope of the exception, which is limited to entities carrying out scientific research, any potential harm created to rightholders through this exception would be minimal. Member States should, therefore, not provide for compensation for rightholders as regards uses under the text and data mining exceptions introduced by this Directive.

(18) In addition to their significance in the context of scientific research, text and data mining techniques are widely used both by private and public entities to analyse large amounts of data in different areas of life and for various purposes, including for government services, complex business decisions and the development of new applications or technologies. Rightholders should remain able to license the uses of their works or other subject matter falling outside the scope of the mandatory exception provided for in this Directive for text and data mining for the purposes of scientific research and of the existing exceptions and limitations provided for in Directive 2001/29/EC. At the same time, consideration should be given to the fact that users of text and data mining could be faced with legal uncertainty as to whether reproductions and extractions made for the purposes of text and data mining can be carried out on lawfully accessed works or other subject matter, in particular when the reproductions or extractions made for the purposes of the technical process do not fulfil all the conditions of the existing exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC. In order to provide for more legal certainty in such cases and to encourage innovation also in the private sector, this Directive should provide, under certain conditions, for an exception or limitation for reproductions and extractions of works or other subject matter, for the purposes of text and data mining, and allow the copies made to be retained for as long as is necessary for those text and data mining purposes.

This exception or limitation should only apply where the work or other subject matter is accessed lawfully by the beneficiary, including when it has been made available to the public online, and insofar as the rightholders have not reserved in an appropriate manner the rights to make reproductions and extractions for text and data mining. In the case of content that has been made publicly available online, it should only be considered

appropriate to reserve those rights by the use of machine-readable means, including metadata and terms and conditions of a website or a service. Other uses should not be affected by the reservation of rights for the purposes of text and data mining. In other cases, it can be appropriate to reserve the rights by other means, such as contractual agreements or a unilateral declaration. Rightholders should be able to apply measures to ensure that their reservations in this regard are respected. This exception or limitation should leave intact the mandatory exception for text and data mining for scientific research purposes provided for in this Directive, as well as the existing exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC.

(19) Article 5(3)(a) of Directive 2001/29/EC allows Member States to introduce an exception or limitation to the rights of reproduction, communication to the public and making available to the public of works or other subject matter in such a way that members of the public may access them from a place and a time individually chosen by them, for the sole purpose of illustration for teaching. In addition, Articles 6(2)(b) and 9(b) of Directive 96/9/EC permit the use of a database and the extraction of a substantial part of its contents for the purpose of illustration for teaching. The scope of those exceptions or limitations as they apply to digital uses is unclear. In addition, there is a lack of clarity as to whether those exceptions or limitations would apply where teaching is provided online and at a distance. Moreover, the existing legal framework does not provide for a cross-border effect. This situation could hamper the development of digitally supported teaching activities and distance learning. Therefore, the introduction of a new mandatory exception or limitation is necessary to ensure that educational establishments benefit from full legal certainty when using works or other subject matter in digital teaching activities, including online and across borders.

(20) While distance learning and cross-border education programmes are mostly developed at higher education level, digital tools and resources are increasingly used at all education levels, in particular to improve and enrich the learning experience. The exception or limitation provided for in this Directive should, therefore, benefit all educational establishments recognised by a Member State, including those involved in primary, secondary, vocational and higher education. It should apply only to the extent that the uses are justified by the non-commercial purpose of the particular teaching activity. The organisational structure and the means of funding of an educational establishment should not be the decisive factors in determining whether the activity is non-commercial in nature.

(21) The exception or limitation provided for in this Directive for the sole purpose of illustration for teaching should be understood as covering digital uses of works or other subject matter to support, enrich or complement the teaching, including learning activities. The distribution of software allowed under that exception or limitation should be limited to digital transmission of software. In most cases, the concept of illustration would, therefore, imply the use only of parts or extracts of works, which should not substitute for the purchase of materials primarily intended for the educational market. When implementing the exception or limitation, Member States should remain free to specify, for the different types of works or other subject matter, in a balanced manner, the proportion of a work or other subject matter that can be used for the sole purpose of illustration for teaching. Uses allowed under the exception or limitation should be understood to cover the specific accessibility needs of persons with a disability in the context of illustration for teaching.

(22) The use of works or other subject matter under the exception or limitation for the sole purpose of illustration for teaching provided for in this Directive should only take place in the context of teaching and learning activities carried out under the responsibility of educational establishments, including during examinations or teaching activities that take place outside the premises of educational establishments, for example in a museum, library or another cultural heritage institution, and should be limited to what is necessary for the purpose of such activities. The exception or limitation should cover both uses of works or other subject matter made in the classroom or in other venues through digital means, for example electronic whiteboards or digital devices which might be connected to the internet, as well as uses made at a distance through secure electronic environments, such as in the context of online courses or access to teaching material complementing a given course. Secure electronic environments should be understood as digital teaching and learning environments access to which is limited to an educational establishment's teaching staff and to pupils or students enrolled in a study programme, in particular through appropriate authentication procedures including password-based authentication.

(23) Different arrangements, based on the implementation of the exception or limitation provided for in Directive 2001/29/EC or on licensing agreements covering further uses, are in place in a number of Member States in order to facilitate educational uses of works and other subject matter. Such arrangements have usually been developed taking account of the needs of educational establishments and of different levels of education. While it is essential to harmonise the scope of the new mandatory exception or limitation in relation to digital uses and cross-border teaching activities, the arrangements for implementation can vary from one Member State to another, to the extent that they do not hamper the effective application of the exception or limitation or cross-border uses. Member States should, for example, remain free to require that the use of works or other subject matter respect the moral rights of authors and performers. This should allow Member States to build on the existing arrangements concluded at national level. In particular, Member States could decide to subject the application of the exception or limitation, fully or partially, to the availability of suitable licences, covering at least the same uses as those allowed under the exception or limitation. Member States should ensure that where licences cover only partially the uses allowed under the exception or limitation, all the other uses remain subject to the exception or limitation.

Member States could, for example, use this mechanism to give precedence to licences for material that is primarily intended for the educational market or licences for sheet music. In order to avoid that subjecting the application of the exception to the availability of licences results in legal uncertainty or an administrative burden for educational establishments, Member States adopting such an approach should take concrete measures to ensure that licensing schemes allowing digital uses of works or other subject matter for the purpose of illustration for teaching are easily available, and that educational establishments are aware of the existence of such licensing schemes. Such licensing schemes should meet the needs of educational establishments. Information tools aimed at ensuring that existing licensing schemes are visible could also be developed. Such schemes could, for example, be based on collective licensing or on extended collective licensing, in order to avoid educational establishments having to negotiate individually with rightholders. In order to guarantee legal certainty, Member States should specify under which conditions an educational establishment can use protected works or other subject matter under that exception and, conversely, when it should act under a licensing scheme.

(24) Member States should remain free to provide that rightholders receive fair compensation for the digital uses of their works or other subject matter under the exception or limitation provided for in this Directive for illustration for teaching. In setting the level of fair compensation, due account should be taken, inter alia, of Member States' educational objectives and of the harm to rightholders. Member States that decide to provide for fair compensation should encourage the use of systems that do not create an administrative burden for educational establishments.

(25) Cultural heritage institutions are engaged in the preservation of their collections for future generations. An act of preservation of a work or other subject matter in the collection of a cultural heritage institution might require a reproduction and consequently require the authorisation of the relevant rightholders. Digital technologies offer new ways of preserving the heritage contained in those collections but they also create new challenges. In view of those new challenges, it is necessary to adapt the existing legal framework by providing for a mandatory exception to the right of reproduction in order to allow such acts of preservation by such institutions.

(26) The existence of different approaches in the Member States with regard to acts of reproduction for preservation by cultural heritage institutions hampers cross-border cooperation, the sharing of means of preservation and the establishment of cross-border preservation networks in the internal market by such institutions, leading to an inefficient use of resources. That can have a negative impact on the preservation of cultural heritage.

(27) Member States should, therefore, be required to provide for an exception to permit cultural heritage institutions to reproduce works and other subject matter permanently in their collections for preservation purposes, for example to address technological obsolescence or the degradation of original supports or to insure such works and other subject matter. Such an exception should allow the making of copies by the appropriate preservation tool, means or technology, in any format or medium, in the required number, at any point in the life of a work or other subject matter and to the extent required for preservation purposes. Acts of reproduction undertaken by

cultural heritage institutions for purposes other than the preservation of works and other subject matter in their permanent collections should remain subject to the authorisation of rightholders, unless permitted by other exceptions or limitations provided for in Union law.

(28) Cultural heritage institutions do not necessarily have the technical means or expertise to undertake the acts required to preserve their collections themselves, particularly in the digital environment, and might, therefore, have recourse to the assistance of other cultural institutions and other third parties for that purpose. Under the exception for preservation purposes provided for by this Directive, cultural heritage institutions should be allowed to rely on third parties acting on their behalf and under their responsibility, including those that are based in other Member States, for the making of copies.

(29) For the purposes of this Directive, works and other subject matter should be considered to be permanently in the collection of a cultural heritage institution when copies of such works or other subject matter are owned or permanently held by that institution, for example as a result of a transfer of ownership or a licence agreement, legal deposit obligations or permanent custody arrangements.

(30) Cultural heritage institutions should benefit from a clear framework for the digitisation and dissemination, including across borders, of works or other subject matter that are considered to be out of commerce for the purposes of this Directive. However, the particular characteristics of the collections of out-of-commerce works or other subject matter, together with the amount of works and other subject matter involved in mass digitisation projects, mean that obtaining the prior authorisation of the individual rightholders can be very difficult. This can be due, for example, to the age of the works or other subject matter, their limited commercial value or the fact that they were never intended for commercial use or that they have never been exploited commercially. It is therefore necessary to provide for measures to facilitate certain uses of out-of-commerce works or other subject matter that are permanently in the collections of cultural heritage institutions.

(31) All Member States should have legal mechanisms in place allowing licences issued by relevant and sufficiently representative collective management organisations to cultural heritage institutions, for certain uses of out-of-commerce works or other subject matter, to also apply to the rights of rightholders that have not mandated a representative collective management organisation in that regard. It should be possible, pursuant to this Directive, for such licences to cover all Member States.

(32) The provisions on collective licensing of out-of-commerce works or other subject matter introduced by this Directive might not provide a solution for all cases in which cultural heritage institutions encounter difficulties in obtaining all the necessary authorisations from rightholders for the use of such out-of-commerce works or other subject matter. That could be the case for example, where there is no practice of collective management of rights for a certain type of work or other subject matter or where the relevant collective management organisation is not sufficiently representative for the category of the rightholders and of the rights concerned. In such particular instances, it should be possible for cultural heritage institutions to make out-of-commerce works or other subject matter that are permanently in their collection available online in all Member States under a harmonised exception or limitation to copyright and related rights. It is important that uses under such exception or limitation only take place when certain conditions, in particular as regards the availability of licensing solutions, are fulfilled. A lack of agreement on the conditions of the licence should not be interpreted as a lack of availability of licensing solutions.

(33) Member States should, within the framework provided for in this Directive, have flexibility in choosing the specific type of licensing mechanism, such as extended collective licensing or presumptions of representation, that they put in place for the use of out-of-commerce works or other subject matter by cultural heritage institutions, in accordance with their legal traditions, practices or circumstances. Member States should also have flexibility in determining what the requirements for collective management organisations to be sufficiently representative are, as long as that determination is based on a significant number of rightholders in the relevant type of works or other subject matter having given a mandate allowing the licensing of the relevant type of use.

Member States should be free to establish specific rules applicable to cases in which more than one collective management organisation is representative for the relevant works or other subject matter, requiring for example joint licences or an agreement between the relevant organisations.

(34) For the purpose of those licensing mechanisms, a rigorous and well-functioning collective management system is important. Directive 2014/26/EU provides for such a system and that system includes in particular rules on good governance, transparency and reporting, as well as the regular, diligent and accurate distribution and payment of amounts due to individual rightholders.

(35) Appropriate safeguards should be available for all rightholders, who should be given the opportunity of excluding the application of the licensing mechanisms and of the exception or limitation, introduced by this Directive for the use of out-of-commerce works or other subject matter, in relation to all their works or other subject matter, in relation to all licences or all uses under the exception or limitation, in relation to particular works or other subject matter, or in relation to particular licences or uses under the exception or limitation, at any time before or during the term of the licence or before or during the use under the exception or limitation. Conditions governing those licensing mechanisms should not affect their practical relevance for cultural heritage institutions. It is important that, where a rightholder excludes the application of such mechanisms or of such exception or limitation to one or more works or other subject matter, any ongoing uses are terminated within a reasonable period, and, where they take place under a collective licence, that the collective management organisation once informed ceases to issue licences covering the uses concerned. Such exclusion by rightholders should not affect their claims to remuneration for the actual use of the work or other subject matter under the licence.

(36) This Directive does not affect the ability of Member States to decide who is to have legal responsibility as regards the compliance of the licensing of out-of-commerce works or other subject matter, and of their use, with the conditions set out in this Directive, and as regards the compliance of the parties concerned with the terms of those licences.

(37) Considering the variety of works and other subject matter in the collections of cultural heritage institutions, it is important that the licensing mechanisms and the exception or limitation provided for by this Directive are available and can be used in practice for different types of works and other subject matter, including photographs, software, phonograms, audiovisual works and unique works of art, including where they have never been commercially available. Never-in-commerce works can include posters, leaflets, trench journals or amateur audiovisual works, but also unpublished works or other subject matter, without prejudice to other applicable legal constraints, such as national rules on moral rights. When a work or other subject matter is available in any of its different versions, such as subsequent editions of literary works and alternate cuts of cinematographic works, or in any of its different manifestations, such as digital and printed formats of the same work, that work or other subject matter should not be considered out of commerce. Conversely, the commercial availability of adaptations, including other language versions or audiovisual adaptations of a literary work, should not preclude a work or other subject matter from being deemed to be out of commerce in a given language. In order to reflect the specificities of different types of works and other subject matter as regards modes of publication and distribution, and to facilitate the usability of those mechanisms, specific requirements and procedures might have to be established for the practical application of those licensing mechanisms, such as a requirement for a certain time period to have elapsed since the work or other subject matter was first commercially available. It is appropriate that Member States consult rightholders, cultural heritage institutions and collective management organisations when establishing such requirements and procedures.

(38) When determining whether works or other subject matter are out of commerce, a reasonable effort should be required to assess their availability to the public in the customary channels of commerce, taking into account the characteristics of the particular work or other subject matter or of the particular set of works or other subject matter. Member States should be free to determine the allocation of responsibilities for making that reasonable effort. The reasonable effort should not have to involve repeated action over time but it should nevertheless involve taking account of any easily accessible evidence of upcoming availability of works or other subject matter in the customary channels of commerce. A work-by-work assessment should only be required where that is considered reasonable in view of the availability of relevant information, the likelihood of commercial availability

and the expected transaction cost. Verification of availability of a work or other subject matter should normally take place in the Member State where the cultural heritage institution is established, unless verification across borders is considered reasonable, for example in cases where there is easily available information that a literary work was first published in a given language version in another Member State. In many cases, the out-of-commerce status of a set of works or other subject matter could be determined through a proportionate mechanism, such as sampling. The limited availability of a work or other subject matter, such as its availability in second-hand shops, or the theoretical possibility that a licence for a work or other subject matter could be obtained should not be considered as availability to the public in the customary channels of commerce.

(39) For reasons of international comity, the licensing mechanism and the exception or limitation provided for in this Directive for the digitisation and dissemination of out-of-commerce works or other subject matter should not apply to sets of out-of-commerce works or other subject matter where there is evidence available to presume that they predominantly consist of works or other subject matter of third countries, unless the collective management organisation concerned is sufficiently representative for that third country, for example via a representation agreement. That assessment could be based on the evidence available following the making of the reasonable effort to determine whether the works or other subject matter are out of commerce, without the need to search for further evidence. A work-by-work assessment of the origin of out-of-commerce works or other subject matter should only be required insofar as it is also required for making the reasonable effort to determine whether they are commercially available.

(40) Contracting cultural heritage institutions and collective management organisations should remain free to agree on the territorial scope of licences, including the option of covering all Member States, the licence fee and the uses allowed. Uses covered by such licences should not be for profit-making purposes, including where copies are distributed by the cultural heritage institution, such as in the case of promotional material about an exhibition. At the same time, given that the digitisation of the collections of cultural heritage institutions can entail significant investments, any licences granted under the mechanism provided for in this Directive should not prevent cultural heritage institutions from covering the costs of the licence and the costs of digitising and disseminating the works or other subject matter covered by the licence.

(41) Information regarding the ongoing and future use of out-of-commerce works and other subject matter by cultural heritage institutions on the basis of this Directive and the arrangements in place for all rightholders to exclude the application of licences or of the exception or limitation to their works or other subject matter should be adequately publicised both before and during the use under a licence or under the exception or limitation, as appropriate. Such publicising is particularly important when uses take place across borders in the internal market. It is therefore appropriate to provide for the creation of a single publicly accessible online portal for the Union in order to make such information available to the public for a reasonable period of time before the use takes place. Such portal should make it easier for rightholders to exclude the application of licences or of the exception or limitation to their works or other subject matter. Under Regulation (EU) No 386/2012 of the European Parliament and of the Council ([11]), the European Union Intellectual Property Office is entrusted with certain tasks and activities, financed by making use of its own budgetary means and aimed at facilitating and supporting the activities of national authorities, the private sector and Union institutions in the fight against, including the prevention of, infringement of intellectual property rights. It is therefore appropriate to rely on that Office to establish and manage the portal making such information available.

In addition to making the information available through the portal, further appropriate publicity measures might need to be taken on a case-by-case basis in order to increase the awareness in that regard of the rightholders concerned, for example through the use of additional channels of communication to reach a wider public. The necessity, the nature and the geographic scope of the additional publicity measures should depend on the characteristics of the relevant out-of-commerce works or other subject matter, the terms of the licences or the type of use under the exception or limitation, and the existing practices in Member States. Publicity measures should be effective without the need to inform each rightholder individually.

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

(42) In order to ensure that the licensing mechanisms established by this Directive for out-of-commerce works or other subject matter are relevant and function properly, that rightholders are adequately protected, that licences are properly publicised and that legal certainty is provided with regard to the representativeness of collective management organisations and the categorisation of works, Member States should foster sector-specific stakeholder dialogue.

(43) The measures provided for in this Directive to facilitate the collective licensing of rights in out-of-commerce works or other subject matter that are permanently in the collections of cultural heritage institutions should be without prejudice to the use of such works or other subject matter under exceptions or limitations provided for in Union law, or under other licences with an extended effect, where such licensing is not based on the out-of-commerce status of the covered works or other subject matter. Those measures should also be without prejudice to national mechanisms for the use of out-of-commerce works or other subject matter based on licences between collective management organisations and users other than cultural heritage institutions.

(44) Mechanisms of collective licensing with an extended effect allow a collective management organisation to offer licences as a collective licensing body on behalf of rightholders, irrespective of whether they have authorised the organisation to do so. Systems built on mechanisms such as extended collective licensing, legal mandates or presumptions of representation, are a well-established practice in several Member States and can be used in different areas. A functioning copyright framework that works for all parties requires the availability of proportionate, legal mechanisms for the licensing of works or other subject matter. Member States should, therefore, be able to rely on solutions allowing collective management organisations to offer licences covering a potentially large number of works or other subject matter for certain types of use, and to distribute the revenue resulting from such licences to rightholders, in accordance with Directive 2014/26/EU.

(45) Given the nature of some uses, together with the usually large amount of works or other subject matter involved, the transaction cost of individual rights clearance with every rightholder concerned is prohibitively high. As a result, it is unlikely that, without effective collective licensing mechanisms, all the transactions in the areas concerned that are required to enable the use of such works or other subject matter would take place. Extended collective licensing by collective management organisations and similar mechanisms can make it possible to conclude agreements in those areas where collective licensing based on an authorisation by rightholders does not provide an exhaustive solution for covering all works or other subject matter to be used. Such mechanisms complement collective management of rights based on individual authorisation by rightholders, by providing full legal certainty to users in certain cases. At the same time, they provide an opportunity to rightholders to benefit from the legitimate use of their works.

(46) Given the increasing importance of the ability to offer flexible licensing schemes in the digital age, and the increasing use of such schemes, Member States should be able to provide for licensing mechanisms which permit collective management organisations to conclude licences, on a voluntary basis, irrespective of whether all rightholders have authorised the organisation concerned to do so. Member States should have the ability to maintain and introduce such mechanisms in accordance with their national traditions, practices or circumstances, subject to the safeguards provided for in this Directive and in compliance with Union law and the international obligations of the Union. Such mechanisms should only have effect in the territory of the Member State concerned, unless otherwise provided for in Union law. Member States should have flexibility in choosing the specific type of mechanism allowing licences for works or other subject matter to extend to the rights of rightholders that have not authorised the organisation that concludes the agreement, provided that such mechanism is in compliance with Union law, including with the rules on collective management of rights provided for in Directive 2014/26/EU. In particular, such mechanisms should also ensure that Article 7 of Directive 2014/26/EU applies to rightholders that are not members of the organisation that concludes the agreement. Such mechanisms could include extended collective licensing, legal mandates and presumptions of representation. The provisions of this Directive concerning collective licensing should not affect the existing ability of Member States to apply mandatory collective management of rights or other collective licensing mechanisms with an extended effect, such as that included in Article 3 of Council Directive 93/83/EEC ([12]).

([12]) 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).

(47) It is important that mechanisms of collective licensing with an extended effect are only applied in well-defined areas of use, in which obtaining authorisation from rightholders on an individual basis is typically onerous and impractical to a degree that makes the required licensing transaction, namely one involving a licence that covers all rightholders concerned, unlikely to occur due to the nature of the use or of the types of works or other subject matter concerned. Such mechanisms should be based on objective, transparent and non-discriminatory criteria as regards the treatment of rightholders, including rightholders who are not members of the collective management organisation. In particular, the mere fact that the rightholders affected are not nationals or residents of, or established in, the Member State of the user who is seeking a licence, should not be in itself a reason to consider the clearance of rights to be so onerous and impractical as to justify the use of such mechanisms. It is equally important that the licensed use neither affect adversely the economic value of the relevant rights nor deprive rightholders of significant commercial benefits.

(48) Member States should ensure that appropriate safeguards are in place to protect the legitimate interests of rightholders that have not mandated the organisation offering the licence and that those safeguards apply in a non-discriminatory manner. Specifically, in order to justify the extended effect of the mechanisms, such an organisation should be, on the basis of authorisations from rightholders, sufficiently representative of the types of works or other subject matter and of the rights which are the subject of the licence. Member States should determine the requirements to be satisfied for those organisations to be considered sufficiently representative, taking into account the category of rights managed by the organisation, the ability of the organisation to manage the rights effectively, the creative sector in which it operates, and whether the organisation covers a significant number of rightholders in the relevant type of works or other subject matter who have given a mandate allowing the licensing of the relevant type of use, in accordance with Directive 2014/26/EU. To provide legal certainty and ensure that there is confidence in the mechanisms, Member States should be allowed to decide who is to have legal responsibility as regards uses authorised by the licence agreement. Equal treatment should be guaranteed to all rightholders whose works are exploited under the licence, including in particular as regards access to information on the licensing and the distribution of remuneration. Publicity measures should be effective throughout the duration of the licence and should not involve imposing a disproportionate administrative burden on users, collective management organisations or rightholders, and without the need to inform each rightholder individually.

In order to ensure that rightholders can easily regain control of their works, and prevent any uses of their works that would be prejudicial to their interests, it is essential that rightholders be given an effective opportunity to exclude the application of such mechanisms to their works or other subject matter for all uses and works or other subject matter, or for specific uses and works or other subject matter, including before the conclusion of a licence and during the term of the licence. In such cases, any ongoing use should be terminated within a reasonable period. Such exclusion by rightholders should not affect their claims for remuneration for the actual use of the work or other subject matter under the licence. Member States should also be able to decide that additional measures are appropriate to protect rightholders. Such additional measures could include, for example, encouraging the exchange of information among collective management organisations and other interested parties across the Union to raise awareness about such mechanisms and the option available to rightholders to exclude their works or other subject matter from those mechanisms.

(49) Member States should ensure that the purpose and scope of any licence granted as a result of mechanisms of collective licensing with an extended effect, as well as the possible uses, should always be carefully and clearly defined in law or, if the underlying law is a general provision, in the licensing practices applied as a result of such general provisions, or in the licences granted. The ability to operate a licence under such mechanisms should also be limited to collective management organisations that are subject to national law implementing Directive 2014/26/EU.

(50) Given the different traditions and experiences in relation to mechanisms of collective licensing with an extended effect across Member States, and their applicability to rightholders irrespective of their nationality or their Member State of residence, it is important to ensure that there is transparency and dialogue at Union level about the practical functioning of such mechanisms, including as regards the effectiveness of safeguards for rightholders, the usability of such mechanisms, their effect on rightholders who are not members of the collective management organisation, or on rightholders who are nationals of, or resident in, another Member State, and the

impact on the cross-border provision of services, including the potential need to lay down rules to give such mechanisms cross-border effect within the internal market. To ensure transparency, information about the use of such mechanisms under this Directive should be regularly published by the Commission. Member States that have introduced such mechanisms should, therefore, inform the Commission about relevant national provisions and their application in practice, including the scope and types of licensing introduced on the basis of general provisions, the scale of licensing and the collective management organisations involved. Such information should be discussed with Member States in the contact committee established in Article 12(3) of Directive 2001/29/EC. The Commission should publish a report on the use of such mechanisms in the Union and their impact on licensing and rightholders, on the dissemination of cultural content and on the cross-border provision of services in the area of collective management of copyright and related rights, as well as on the impact on competition.

(51) Video-on-demand services have the potential to play a decisive role in the dissemination of audiovisual works across the Union. However, the availability of such works, in particular European works, on video-on-demand services remains limited. Agreements on the online exploitation of such works can be difficult to conclude due to issues related to the licensing of rights. Such issues could, for instance, arise when the holder of the rights for a given territory has a low economic incentive to exploit a work online and does not license or holds back the online rights, which can lead to audiovisual works being unavailable on video-on-demand services. Other issues could relate to windows of exploitation.

(52) To facilitate the licensing of rights in audiovisual works to video-on-demand services, Member States should be required to provide for a negotiation mechanism allowing parties willing to conclude an agreement to rely on the assistance of an impartial body or of one or more mediators. For that purpose, Member States should be allowed either to establish a new body or rely on an existing one that fulfils the conditions established by this Directive. Member States should be able to designate one or more competent bodies or mediators. The body or the mediators should meet with the parties and help with the negotiations by providing professional, impartial and external advice. Where a negotiation involves parties from different Member States and where those parties decide to rely on the negotiation mechanism, the parties should agree beforehand on the competent Member State. The body or the mediators could meet with the parties to facilitate the start of negotiations or in the course of the negotiations to facilitate the conclusion of an agreement. Participation in that negotiation mechanism and the subsequent conclusion of agreements should be voluntary and should not affect the parties' contractual freedom. Member States should be free to decide on the specific functioning of the negotiation mechanism, including the timing and duration of the assistance to negotiations and the bearing of the costs. Member States should ensure that administrative and financial burdens remain proportionate to guarantee the efficiency of the negotiation mechanism. Without it being an obligation for them, Member States should encourage dialogue between representative organisations.

(53) The expiry of the term of protection of a work entails the entry of that work into the public domain and the expiry of the rights that Union copyright law provides in relation to that work. In the field of visual arts, the circulation of faithful reproductions of works in the public domain contributes to the access to and promotion of culture, and the access to cultural heritage. In the digital environment, the protection of such reproductions through copyright or related rights is inconsistent with the expiry of the copyright protection of works. In addition, differences between the national copyright laws governing the protection of such reproductions give rise to legal uncertainty and affect the cross-border dissemination of works of visual arts in the public domain. Certain reproductions of works of visual arts in the public domain should, therefore, not be protected by copyright or related rights. All of that should not prevent cultural heritage institutions from selling reproductions, such as postcards.

(54) A free and pluralist press is essential to ensure quality journalism and citizens' access to information. It provides a fundamental contribution to public debate and the proper functioning of a democratic society. The wide availability of press publications online has given rise to the emergence of new online services, such as news aggregators or media monitoring services, for which the reuse of press publications constitutes an important part of their business models and a source of revenue. Publishers of press publications are facing problems in

licensing the online use of their publications to the providers of those kinds of services, making it more difficult for them to recoup their investments. In the absence of recognition of publishers of press publications as rightholders, the licensing and enforcement of rights in press publications regarding online uses by information society service providers in the digital environment are often complex and inefficient.

(55) The organisational and financial contribution of publishers in producing press publications needs to be recognised and further encouraged to ensure the sustainability of the publishing industry and thereby foster the availability of reliable information. It is therefore necessary to provide at Union level for harmonised legal protection for press publications in respect of online uses by information society service providers, which leaves the existing copyright rules in Union law applicable to private or non-commercial uses of press publications by individual users unaffected, including where such users share press publications online. Such protection should be effectively guaranteed through the introduction, in Union law, of rights related to copyright for the reproduction and making available to the public of press publications of publishers established in a Member State in respect of online uses by information society service providers within the meaning of Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council ([13]). The legal protection for press publications provided for by this Directive should benefit publishers that are established in a Member State and have their registered office, central administration or principal place of business within the Union.

The concept of publisher of press publications should be understood as covering service providers, such as news publishers or news agencies, when they publish press publications within the meaning of this Directive.

(56) For the purposes of this Directive, it is necessary to define the concept of 'press publication' so that it only covers journalistic publications, published in any media, including on paper, in the context of an economic activity that constitutes a provision of services under Union law. The press publications that should be covered include, for instance, daily newspapers, weekly or monthly magazines of general or special interest, including subscription-based magazines, and news websites. Press publications contain mostly literary works, but increasingly include other types of works and other subject matter, in particular photographs and videos. Periodical publications published for scientific or academic purposes, such as scientific journals, should not be covered by the protection granted to press publications under this Directive. Neither should that protection apply to websites, such as blogs, that provide information as part of an activity that is not carried out under the initiative, editorial responsibility and control of a service provider, such as a news publisher.

(57) The rights granted to the publishers of press publications under this Directive should have the same scope as the rights of reproduction and making available to the public provided for in Directive 2001/29/EC, insofar as online uses by information society service providers are concerned. The rights granted to publishers of press publications should not extend to acts of hyperlinking. They should also not extend to mere facts reported in press publications. The rights granted to publishers of press publications under this Directive should also be subject to the same provisions on exceptions and limitations as those applicable to the rights provided for in Directive 2001/29/EC, including the exception in the case of quotations for purposes such as criticism or review provided for in Article 5(3)(d) of that Directive.

(58) The use of press publications by information society service providers can consist of the use of entire publications or articles but also of parts of press publications. Such uses of parts of press publications have also gained economic relevance. At the same time, the use of individual words or very short extracts of press publications by information society service providers may not undermine the investments made by publishers of press publications in the production of content. Therefore, it is appropriate to provide that the use of individual words or very short extracts of press publications should not fall within the scope of the rights provided for in this Directive. Taking into account the massive aggregation and use of press publications by information society service providers, it is important that the exclusion of very short extracts be interpreted in such a way as not to affect the effectiveness of the rights provided for in this Directive.

([13]) Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (OJ L 241, 17.9.2015, p. 1).

(59) The protection granted to publishers of press publications under this Directive should not affect the rights of the authors and other rightholders in the works and other subject matter incorporated therein, including as regards the extent to which authors and other rightholders can exploit their works or other subject matter independently from the press publication in which they are incorporated. Publishers of press publications should, therefore, not be able to invoke the protection granted to them under this Directive against authors and other rightholders or against other authorised users of the same works or other subject matter. That should be without prejudice to contractual arrangements concluded between the publishers of press publications, on the one hand, and authors and other rightholders, on the other. Authors whose works are incorporated in a press publication should be entitled to an appropriate share of the revenues that press publishers receive for the use of their press publications by information society service providers. That should be without prejudice to national laws on ownership or exercise of rights in the context of employment contracts, provided that such laws are in compliance with Union law.

(60) Publishers, including those of press publications, books or scientific publications and music publications, often operate on the basis of the transfer of authors' rights by means of contractual agreements or statutory provisions. In that context, publishers make an investment with a view to the exploitation of the works contained in their publications and can in some instances be deprived of revenues where such works are used under exceptions or limitations such as those for private copying and reprography, including the corresponding existing national schemes for reprography in the Member States, or under public lending schemes. In several Member States, compensation for uses under those exceptions or limitations is shared between authors and publishers. In order to take account of this situation and to improve legal certainty for all parties concerned, this Directive allows Member States that have existing schemes for the sharing of compensation between authors and publishers to maintain them. That is particularly important for Member States that had such compensation-sharing mechanisms before 12 November 2015, although in other Member States compensation is not shared and is due solely to authors in accordance with national cultural policies. While this Directive should apply in a non-discriminatory way to all Member States, it should respect the traditions in this area and not oblige Member States that do not currently have such compensation-sharing schemes to introduce them. It should not affect existing or future arrangements in Member States regarding remuneration in the context of public lending.

It should also leave national arrangements relating to the management of rights and to remuneration rights unaffected, provided that they are in compliance with Union law. All Member States should be allowed but not obliged to provide that, where authors have transferred or licensed their rights to a publisher or otherwise contribute with their works to a publication, and there are systems in place to compensate for the harm caused to them by an exception or limitation, including through collective management organisations that jointly represent authors and publishers, publishers are entitled to a share of such compensation. Member States should remain free to determine how publishers are to substantiate their claims for compensation or remuneration, and to lay down the conditions for the sharing of such compensation or remuneration between authors and publishers in accordance with their national systems.

(61) In recent years, the functioning of the online content market has gained in complexity. Online content-sharing services providing access to a large amount of copyright-protected content uploaded by their users have become a main source of access to content online. Online services are a means of providing wider access to cultural and creative works and offer great opportunities for cultural and creative industries to develop new business models. However, although they enable diversity and ease of access to content, they also generate challenges when copyright-protected content is uploaded without prior authorisation from rightholders. Legal uncertainty exists as to whether the providers of such services engage in copyright-relevant acts, and need to obtain authorisation from rightholders for content uploaded by their users who do not hold the relevant rights in the uploaded content, without prejudice to the application of exceptions and limitations provided for in Union law. That uncertainty affects the ability of rightholders to determine whether, and under which conditions, their works and other subject matter are used, as well as their ability to obtain appropriate remuneration for such use. It is therefore important to foster the development of the licensing market between rightholders and online content-sharing service providers. Those licensing agreements should be fair and keep a reasonable balance

between both parties. Rightholders should receive appropriate remuneration for the use of their works or other subject matter. However, as contractual freedom should not be affected by those provisions, rightholders should not be obliged to give an authorisation or to conclude licensing agreements.

(62) Certain information society services, as part of their normal use, are designed to give access to the public to copyright-protected content or other subject matter uploaded by their users. The definition of an online content-sharing service provider laid down in this Directive should target only online services that play an important role on the online content market by competing with other online content services, such as online audio and video streaming services, for the same audiences. The services covered by this Directive are services, the main or one of the main purposes of which is to store and enable users to upload and share a large amount of copyright-protected content with the purpose of obtaining profit therefrom, either directly or indirectly, by organising it and promoting it in order to attract a larger audience, including by categorising it and using targeted promotion within it. Such services should not include services that have a main purpose other than that of enabling users to upload and share a large amount of copyright-protected content with the purpose of obtaining profit from that activity. The latter services include, for instance, electronic communication services within the meaning of Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council ([14]), as well as providers of business-to-business cloud services and cloud services, which allow users to upload content for their own use, such as cyberlockers, or online marketplaces the main activity of which is online retail, and not giving access to copyright-protected content.

Providers of services such as open source software development and sharing platforms, not-for-profit scientific or educational repositories as well as not-for-profit online encyclopedias should also be excluded from the definition of online content-sharing service provider. Finally, in order to ensure a high level of copyright protection, the liability exemption mechanism provided for in this Directive should not apply to service providers the main purpose of which is to engage in or to facilitate copyright piracy.

(63) The assessment of whether an online content-sharing service provider stores and gives access to a large amount of copyright-protected content should be made on a case-by-case basis and should take account of a combination of elements, such as the audience of the service and the number of files of copyright-protected content uploaded by the users of the service.

(64) It is appropriate to clarify in this Directive that online content-sharing service providers perform an act of communication to the public or of making available to the public when they give the public access to copyright-protected works or other protected subject matter uploaded by their users. Consequently, online content-sharing service providers should obtain an authorisation, including via a licensing agreement, from the relevant rightholders. This does not affect the concept of communication to the public or of making available to the public elsewhere under Union law, nor does it affect the possible application of Article 3(1) and (2) of Directive 2001/29/EC to other service providers using copyright-protected content.

(65) When online content-sharing service providers are liable for acts of communication to the public or making available to the public under the conditions laid down in this Directive, Article 14(1) of Directive 2000/31/EC should not apply to the liability arising from the provision of this Directive on the use of protected content by online content-sharing service providers. That should not affect the application of Article 14(1) of Directive 2000/31/EC to such service providers for purposes falling outside the scope of this Directive.

(66) Taking into account the fact that online content-sharing service providers give access to content which is not uploaded by them but by their users, it is appropriate to provide for a specific liability mechanism for the purposes of this Directive for cases in which no authorisation has been granted. That should be without prejudice

([14]) Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (OJ L 321, 17.12.2018, p. 36).

to remedies under national law for cases other than liability for copyright infringements and to national courts or administrative authorities being able to issue injunctions in compliance with Union law. In particular, the specific regime applicable to new online content-sharing service providers with an annual turnover below EUR 10 million, of which the average number of monthly unique visitors in the Union does not exceed 5 million, should not affect the availability of remedies under Union and national law. Where no authorisation has been granted to service providers, they should make their best efforts in accordance with high industry standards of professional diligence to avoid the availability on their services of unauthorised works and other subject matter, as identified by the relevant rightholders. For that purpose, rightholders should provide the service providers with relevant and necessary information taking into account, among other factors, the size of rightholders and the type of their works and other subject matter. The steps taken by online content-sharing service providers in cooperation with rightholders should not lead to the prevention of the availability of non-infringing content, including works or other protected subject matter the use of which is covered by a licensing agreement, or an exception or limitation to copyright and related rights. Steps taken by such service providers should, therefore, not affect users who are using the online content-sharing services in order to lawfully upload and access information on such services.

In addition, the obligations established in this Directive should not lead to Member States imposing a general monitoring obligation. When assessing whether an online content-sharing service provider has made its best efforts in accordance with the high industry standards of professional diligence, account should be taken of whether the service provider has taken all the steps that would be taken by a diligent operator to achieve the result of preventing the availability of unauthorised works or other subject matter on its website, taking into account best industry practices and the effectiveness of the steps taken in light of all relevant factors and developments, as well as the principle of proportionality. For the purposes of that assessment, a number of elements should be considered, such as the size of the service, the evolving state of the art as regards existing means, including potential future developments, to avoid the availability of different types of content and the cost of such means for the services. Different means to avoid the availability of unauthorised copyright-protected content could be appropriate and proportionate depending on the type of content, and, therefore, it cannot be excluded that in some cases availability of unauthorised content can only be avoided upon notification of rightholders. Any steps taken by service providers should be effective with regard to the objectives pursued but should not go beyond what is necessary to achieve the objective of avoiding and discontinuing the availability of unauthorised works and other subject matter.

If unauthorised works and other subject matter become available despite the best efforts made in cooperation with rightholders, as required by this Directive, the online content-sharing service providers should be liable in relation to the specific works and other subject matter for which they have received the relevant and necessary information from rightholders, unless those providers demonstrate that they have made their best efforts in accordance with high industry standards of professional diligence.

In addition, where specific unauthorised works or other subject matter have become available on online content-sharing services, including irrespective of whether the best efforts were made and regardless of whether rightholders have made available the relevant and necessary information in advance, the online content-sharing service providers should be liable for unauthorised acts of communication to the public of works or other subject matter, when, upon receiving a sufficiently substantiated notice, they fail to act expeditiously to disable access to, or to remove from their websites, the notified works or other subject matter. Additionally, such online content-sharing service providers should also be liable if they fail to demonstrate that they have made their best efforts to prevent the future uploading of specific unauthorised works, based on relevant and necessary information provided by rightholders for that purpose.

Where rightholders do not provide online content-sharing service providers with the relevant and necessary information on their specific works or other subject matter, or where no notification concerning the disabling of access to, or the removal of, specific unauthorised works or other subject matter has been provided by rightholders, and, as a result, those service providers cannot make their best efforts to avoid the availability of

unauthorised content on their services, in accordance with high industry standards of professional diligence, such service providers should not be liable for unauthorised acts of communication to the public or of making available to the public of such unidentified works or other subject matter.

(67) Similar to Article 16(2) of Directive 2014/26/EU, this Directive provides for rules as regards new online services. The rules provided for in this Directive are intended to take into account the specific case of start-up companies working with user uploads to develop new business models. The specific regime applicable to new service providers with a small turnover and audience should benefit genuinely new businesses, and should therefore cease to apply three years after their services first became available online in the Union. That regime should not be abused by arrangements aimed at extending its benefits beyond the first three years. In particular, it should not apply to newly created services or to services provided under a new name but which pursue the activity of an already existing online content-sharing service provider which could not benefit or no longer benefits from that regime.

(68) Online content-sharing service providers should be transparent with rightholders with regard to the steps taken in the context of cooperation. As various actions could be undertaken by online content-sharing service providers, they should provide rightholders, at the request of rightholders, with adequate information on the type of actions undertaken and the way in which they are undertaken. Such information should be sufficiently specific to provide enough transparency to rightholders, without affecting business secrets of online content-sharing service providers. Service providers should, however, not be required to provide rightholders with detailed and individualised information for each work or other subject matter identified. That should be without prejudice to contractual arrangements, which could contain more specific provisions on the information to be provided where agreements are concluded between service providers and rightholders.

(69) Where online content-sharing service providers obtain authorisations, including through licensing agreements, for the use on their service of content uploaded by the users of the service, those authorisations should also cover the copyright relevant acts in respect of uploads by users within the scope of the authorisation granted to the service providers, but only in cases where those users act for non-commercial purposes, such as sharing their content without any profit-making purpose, or where the revenue generated by their uploads is not significant in relation to the copyright relevant acts of the users covered by such authorisations. Where rightholders have explicitly authorised users to upload and make available works or other subject matter on an online content-sharing service, the act of communication to the public of the service provider is authorised within the scope of the authorisation granted by the rightholder. However, there should be no presumption in favour of online content-sharing service providers that their users have cleared all relevant rights.

(70) The steps taken by online content-sharing service providers in cooperation with rightholders should be without prejudice to the application of exceptions or limitations to copyright, including, in particular, those which guarantee the freedom of expression of users. Users should be allowed to upload and make available content generated by users for the specific purposes of quotation, criticism, review, caricature, parody or pastiche. That is particularly important for the purposes of striking a balance between the fundamental rights laid down in the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter'), in particular the freedom of expression and the freedom of the arts, and the right to property, including intellectual property. Those exceptions and limitations should, therefore, be made mandatory in order to ensure that users receive uniform protection across the Union. It is important to ensure that online content-sharing service providers operate an effective complaint and redress mechanism to support use for such specific purposes.

Online content-sharing service providers should also put in place effective and expeditious complaint and redress mechanisms allowing users to complain about the steps taken with regard to their uploads, in particular where they could benefit from an exception or limitation to copyright in relation to an upload to which access has been disabled or that has been removed. Any complaint filed under such mechanisms should be processed without

undue delay and be subject to human review. When rightholders request the service providers to take action against uploads by users, such as disabling access to or removing content uploaded, such rightholders should duly justify their requests. Moreover, cooperation should not lead to any identification of individual users nor to the processing of personal data, except in accordance with Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council ([15]) and Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council ([16]). Member States should also ensure that users have access to out-of-court redress mechanisms for the settlement of disputes. Such mechanisms should allow disputes to be settled impartially. Users should also have access to a court or another relevant judicial authority to assert the use of an exception or limitation to copyright and related rights.

(71) As soon as possible after the date of entry into force of this Directive, the Commission, in cooperation with Member States, should organise dialogues between stakeholders to ensure uniform application of the obligation of cooperation between online content-sharing service providers and rightholders and to establish best practices with regard to the appropriate industry standards of professional diligence. For that purpose, the Commission should consult relevant stakeholders, including users' organisations and technology providers, and take into account developments on the market. Users' organisations should also have access to information on actions carried out by online content-sharing service providers to manage content online.

(72) Authors and performers tend to be in the weaker contractual position when they grant a licence or transfer their rights, including through their own companies, for the purposes of exploitation in return for remuneration, and those natural persons need the protection provided for by this Directive to be able to fully benefit from the rights harmonised under Union law. That need for protection does not arise where the contractual counterpart acts as an end user and does not exploit the work or performance itself, which could, for instance, be the case in some employment contracts.

(73) The remuneration of authors and performers should be appropriate and proportionate to the actual or potential economic value of the licensed or transferred rights, taking into account the author's or performer's contribution to the overall work or other subject matter and all other circumstances of the case, such as market practices or the actual exploitation of the work. A lump sum payment can also constitute proportionate remuneration but it should not be the rule. Member States should have the freedom to define specific cases for the application of lump sums, taking into account the specificities of each sector. Member States should be free to implement the principle of appropriate and proportionate remuneration through different existing or newly introduced mechanisms, which could include collective bargaining and other mechanisms, provided that such mechanisms are in conformity with applicable Union law.

(74) Authors and performers need information to assess the economic value of rights of theirs that are harmonised under Union law. This is especially the case where natural persons grant a licence or a transfer of rights for the purposes of exploitation in return for remuneration. That need does not arise where the exploitation has ceased, or where the author or performer has granted a licence to the general public without remuneration.

(75) As authors and performers tend to be in the weaker contractual position when they grant licences or transfer their rights, they need information to assess the continued economic value of their rights, compared to the remuneration received for their licence or transfer, but they often face a lack of transparency. Therefore, the sharing of adequate and accurate information by their contractual counterparts or their successors in title is important for the transparency and balance in the system governing the remuneration of authors and

([15]) Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) (OJ L 201, 31.7.2002, p. 37).

([16]) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (OJ L 119, 4.5.2016, p. 1).

performers. That information should be up-to-date to allow access to recent data, relevant to the exploitation of the work or performance, and comprehensive in a way that it covers all sources of revenues relevant to the case, including, where applicable, merchandising revenues. As long as exploitation is ongoing, contractual counterparts of authors and performers should provide information available to them on all modes of exploitation and on all relevant revenues worldwide with a regularity that is appropriate in the relevant sector, but at least annually. The information should be provided in a manner that is comprehensible to the author or performer and it should allow the effective assessment of the economic value of the rights in question. The transparency obligation should nevertheless apply only where copyright relevant rights are concerned. The processing of personal data, such as contact details and information on remuneration, that are necessary to keep authors and performers informed in relation to the exploitation of their works and performances, should be carried out in accordance with Article 6(1)(c) of Regulation (EU) 2016/679.

(76) In order to ensure that exploitation-related information is duly provided to authors and performers also in cases where the rights have been sub-licensed to other parties who exploit the rights, this Directive entitles authors and performers to request additional relevant information on the exploitation of the rights, in cases where the first contractual counterpart has provided the information available to them, but that information is not sufficient to assess the economic value of their rights. That request should be made either directly to sub-licensees or through the contractual counterparts of authors and performers. Authors and performers, and their contractual counterparts, should be able to agree to keep the shared information confidential, but authors and performers should always be able to use the shared information for the purpose of exercising their rights under this Directive. Member States should have the option, in compliance with Union law, to provide for further measures to ensure transparency for authors and performers.

(77) When implementing the transparency obligation provided for in this Directive, Member States should take into account the specificities of different content sectors, such as those of the music sector, the audiovisual sector and the publishing sector, and all relevant stakeholders should be involved when deciding on such sector-specific obligations. Where relevant, the significance of the contribution of authors and performers to the overall work or performance should also be considered. Collective bargaining should be considered as an option for the relevant stakeholders to reach an agreement regarding transparency. Such agreements should ensure that authors and performers have the same level of transparency as or a higher level of transparency than the minimum requirements provided for in this Directive. To enable the adaptation of existing reporting practices to the transparency obligation, a transitional period should be provided for. It should not be necessary to apply the transparency obligation in respect of agreements concluded between rightholders and collective management organisations, independent management entities or other entities subject to the national rules implementing Directive 2014/26/EU, as those organisations or entities are already subject to transparency obligations under Article 18 of Directive 2014/26/EU. Article 18 of Directive 2014/26/EU applies to organisations that manage copyright or related rights on behalf of more than one rightholder for the collective benefit of those rightholders. However, individually negotiated agreements concluded between rightholders and those of their contractual counterparts who act in their own interest should be subject to the transparency obligation provided for in this Directive.

(78) Certain contracts for the exploitation of rights harmonised at Union level are of long duration, offering few opportunities for authors and performers to renegotiate them with their contractual counterparts or their successors in title in the event that the economic value of the rights turns out to be significantly higher than initially estimated. Accordingly, without prejudice to the law applicable to contracts in Member States, a remuneration adjustment mechanism should be provided for as regards cases where the remuneration originally agreed under a licence or a transfer of rights clearly becomes disproportionately low compared to the relevant revenues derived from the subsequent exploitation of the work or fixation of the performance by the contractual counterpart of the author or performer. All revenues relevant to the case in question, including, where applicable, merchandising revenues, should be taken into account for the assessment of whether the remuneration is disproportionately low. The assessment of the situation should take account of the specific circumstances of each case, including the contribution of the author or performer, as well as of the specificities and remuneration practices in the different content sectors, and whether the contract is based on a collective bargaining agreement. Representatives of authors and performers duly mandated in accordance with national law in compliance with Union law, should be able to provide assistance to one or more authors or performers in relation to requests for the adjustment of the contracts, also taking into account the interests of other authors or performers where relevant.

Those representatives should protect the identity of the represented authors and performers for as long as that is possible. Where the parties do not agree on the adjustment of the remuneration, the author or performer should be entitled to bring a claim before a court or other competent authority. Such mechanism should not apply to contracts concluded by entities defined in Article 3(a) and (b) of Directive 2014/26/EU or by other entities subject to national rules implementing Directive 2014/26/EU.

(79) Authors and performers are often reluctant to enforce their rights against their contractual partners before a court or tribunal. Member States should therefore provide for an alternative dispute resolution procedure that addresses claims by authors and performers, or by their representatives on their behalf, related to obligations of transparency and the contract adjustment mechanism. For that purpose, Member States should be able to either establish a new body or mechanism, or rely on an existing one that fulfils the conditions established by this Directive, irrespective of whether those bodies or mechanisms are industry-led or public, including when part of the national judiciary system. Member States should have flexibility in deciding how the costs of the dispute resolution procedure are to be allocated. Such alternative dispute resolution procedure should be without prejudice to the right of parties to assert and defend their rights by bringing an action before a court.

(80) When authors and performers license or transfer their rights, they expect their work or performance to be exploited. However, it could be the case that works or performances that have been licensed or transferred are not exploited at all. Where those rights have been transferred on an exclusive basis, authors and performers cannot turn to another partner to exploit their works or performances. In such a case, and after a reasonable period of time has elapsed, authors and performers should be able to benefit from a mechanism for the revocation of rights allowing them to transfer or license their rights to another person. As exploitation of works or performances can vary depending on the sectors, specific provisions could be laid down at national level in order to take into account the specificities of the sectors, such as the audiovisual sector, or of the works or performances, in particular providing for time frames for the right of revocation. In order to protect the legitimate interests of licensees and transferees of rights and to prevent abuses, and taking into account that a certain amount of time is needed before a work or performance is actually exploited, authors and performers should be able to exercise the right of revocation in accordance with certain procedural requirements and only after a certain period of time following the conclusion of the licence or of the transfer agreement. Member States should be allowed to regulate the exercise of the right of revocation in the case of works or performances involving more than one author or performer, taking into account the relative importance of the individual contributions.

(81) The provisions regarding transparency, contract adjustment mechanisms and alternative dispute resolution procedures laid down in this Directive should be of a mandatory nature, and parties should not be able to derogate from those provisions, whether in contracts between authors, performers and their contractual counterparts, or in agreements between those counterparts and third parties, such as non-disclosure agreements. As a consequence, Article 3(4) of Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council ([17]) should apply to the effect that, where all other elements relevant to the situation at the time of the choice of applicable law are located in one or more Member States, the parties' choice of applicable law other than that of a Member State does not prejudice the application of the provisions regarding transparency, contract adjustment mechanisms and alternative dispute resolution procedures laid down in this Directive, as implemented in the Member State of the forum.

(82) Nothing in this Directive should be interpreted as preventing holders of exclusive rights under Union copyright law from authorising the use of their works or other subject matter for free, including through non-exclusive free licences for the benefit of any users.

(83) Since the objective of this Directive, namely the modernisation of certain aspects of the Union copyright framework to take account of technological developments and new channels of distribution of protected content in the internal market, cannot be sufficiently achieved by Member States but can rather, by reason of their scale, effects and cross-border dimension, be better achieved at Union level, the Union may adopt measures in

([17]) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (OJ L 177, 4.7.2008, p. 6).

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

(84) This Directive respects the fundamental rights and observes the principles recognised in particular by the Charter. Accordingly, this Directive should be interpreted and applied in accordance with those rights and principles.

(85) Any processing of personal data under this Directive should respect fundamental rights, including the right to respect for private and family life and the right to protection of personal data set out in Articles 7 and 8, respectively, of the Charter and must be in compliance with Directive 2002/58/EC and Regulation (EU) 2016/679.

(86) In accordance with the Joint Political Declaration of 28 September 2011 of Member States and the Commission on explanatory documents ([18]), Member States have undertaken to accompany, in justified cases, the notification of their transposition measures with one or more documents explaining the relationship between the components of a directive and the corresponding parts of national transposition instruments. With regard to this Directive, the legislator considers the transmission of such documents to be justified,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

TITLE I

GENERAL PROVISIONS

Article 1

Subject matter and scope

1. This Directive lays down rules which aim to harmonise further Union law applicable to copyright and related rights in the framework of the internal market, taking into account, in particular, digital and cross-border uses of protected content. It also lays down rules on exceptions and limitations to copyright and related rights, on the facilitation of licences, as well as rules which aim to ensure a well-functioning marketplace for the exploitation of works and other subject matter.

2. Except in the cases referred to in Article 24, this Directive shall leave intact and shall in no way affect existing rules laid down in the directives currently in force in this area, in particular Directives 96/9/EC, 2000/31/EC, 2001/29/EC, 2006/115/EC, 2009/24/EC, 2012/28/EU and 2014/26/EU.

Article 2

Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions apply:

(1) 'research organisation' means a university, including its libraries, a research institute or any other entity, the primary goal of which is to conduct scientific research or to carry out educational activities involving also the conduct of scientific research:

(a) on a not-for-profit basis or by reinvesting all the profits in its scientific research; or

(b) pursuant to a public interest mission recognised by a Member State;

in such a way that the access to the results generated by such scientific research cannot be enjoyed on a preferential basis by an undertaking that exercises a decisive influence upon such organisation;

(2) 'text and data mining' means any automated analytical technique aimed at analysing text and data in digital form in order to generate information which includes but is not limited to patterns, trends and correlations;

(3) 'cultural heritage institution' means a publicly accessible library or museum, an archive or a film or audio heritage institution;

([18]) OJ C 369, 17.12.2011, p. 14.

(4) 'press publication' means a collection composed mainly of literary works of a journalistic nature, but which can also include other works or other subject matter, and which:

(a) constitutes an individual item within a periodical or regularly updated publication under a single title, such as a newspaper or a general or special interest magazine;

(b) has the purpose of providing the general public with information related to news or other topics; and

(c) is published in any media under the initiative, editorial responsibility and control of a service provider.

Periodicals that are published for scientific or academic purposes, such as scientific journals, are not press publications for the purposes of this Directive;

(5) 'information society service' means a service within the meaning of point (b) of Article 1(1) of Directive (EU) 2015/1535;

(6) 'online content-sharing service provider' means a provider of an information society service of which the main or one of the main purposes is to store and give the public access to a large amount of copyright-protected works or other protected subject matter uploaded by its users, which it organises and promotes for profit-making purposes.

Providers of services, such as not-for-profit online encyclopedias, not-for-profit educational and scientific repositories, open source software-developing and-sharing platforms, providers of electronic communications services as defined in Directive (EU) 2018/1972, online marketplaces, business-to-business cloud services and cloud services that allow users to upload content for their own use, are not 'online content-sharing service providers' within the meaning of this Directive.

TITLE II

MEASURES TO ADAPT EXCEPTIONS AND LIMITATIONS TO THE DIGITAL AND CROSS-BORDER ENVIRONMENT

Article 3

Text and data mining for the purposes of scientific research

1. Member States shall provide for an exception to the rights provided for in Article 5(a) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Article 2 of Directive 2001/29/EC, and Article 15(1) of this Directive for reproductions and extractions made by research organisations and cultural heritage institutions in order to carry out, for the purposes of scientific research, text and data mining of works or other subject matter to which they have lawful access.

2. Copies of works or other subject matter made in compliance with paragraph 1 shall be stored with an appropriate level of security and may be retained for the purposes of scientific research, including for the verification of research results.

3. Rightholders shall be allowed to apply measures to ensure the security and integrity of the networks and databases where the works or other subject matter are hosted. Such measures shall not go beyond what is necessary to achieve that objective.

4. Member States shall encourage rightholders, research organisations and cultural heritage institutions to define commonly agreed best practices concerning the application of the obligation and of the measures referred to in paragraphs 2 and 3 respectively.

Article 4

Exception or limitation for text and data mining

1. Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Article 5(a) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Article 2 of Directive 2001/29/EC, Article 4(1)(a) and (b) of Directive 2009/24/EC and Article 15(1) of this Directive for reproductions and extractions of lawfully accessible works and other subject matter for the purposes of text and data mining.

2. Reproductions and extractions made pursuant to paragraph 1 may be retained for as long as is necessary for the purposes of text and data mining.

3. The exception or limitation provided for in paragraph 1 shall apply on condition that the use of works and other subject matter referred to in that paragraph has not been expressly reserved by their rightholders in an appropriate manner, such as machine-readable means in the case of content made publicly available online.

4. This Article shall not affect the application of Article 3 of this Directive.

Article 5

Use of works and other subject matter in digital and cross-border teaching activities

1. Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Article 5(a), (b), (d) and (e) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC, Article 4(1) of Directive 2009/24/EC and Article 15(1) of this Directive in order to allow the digital use of works and other subject matter for the sole purpose of illustration for teaching, to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved, on condition that such use:

(a) takes place under the responsibility of an educational establishment, on its premises or at other venues, or through a secure electronic environment accessible only by the educational establishment's pupils or students and teaching staff; and

(b) is accompanied by the indication of the source, including the author's name, unless this turns out to be impossible.

2. Notwithstanding Article 7(1), Member States may provide that the exception or limitation adopted pursuant to paragraph 1 does not apply or does not apply as regards specific uses or types of works or other subject matter, such as material that is primarily intended for the educational market or sheet music, to the extent that suitable licences authorising the acts referred to in paragraph 1 of this Article and covering the needs and specificities of educational establishments are easily available on the market.

Member States that decide to avail of the first subparagraph of this paragraph shall take the necessary measures to ensure that the licences authorising the acts referred to in paragraph 1 of this Article are available and visible in an appropriate manner for educational establishments.

3. The use of works and other subject matter for the sole purpose of illustration for teaching through secure electronic environments undertaken in compliance with the provisions of national law adopted pursuant to this Article shall be deemed to occur solely in the Member State where the educational establishment is established.

4. Member States may provide for fair compensation for rightholders for the use of their works or other subject matter pursuant to paragraph 1.

Article 6

Preservation of cultural heritage

Member States shall provide for an exception to the rights provided for in Article 5(a) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Article 2 of Directive 2001/29/EC, Article 4(1)(a) of Directive 2009/24/EC and Article 15(1) of this Directive, in order to allow cultural heritage institutions to make copies of any works or other subject matter that are permanently in their collections, in any format or medium, for purposes of preservation of such works or other subject matter and to the extent necessary for such preservation.

Article 7

Common provisions

1. Any contractual provision contrary to the exceptions provided for in Articles 3, 5 and 6 shall be unenforceable.

2. Article 5(5) of Directive 2001/29/EC shall apply to the exceptions and limitations provided for under this Title. The first, third and fifth subparagraphs of Article 6(4) of Directive 2001/29/EC shall apply to Articles 3 to 6 of this Directive.

TITLE III

MEASURES TO IMPROVE LICENSING PRACTICES AND ENSURE WIDER ACCESS TO CONTENT

CHAPTER 1

Out-of-commerce works and other subject matter

Article 8

Use of out-of-commerce works and other subject matter by cultural heritage institutions

1. Member States shall provide that a collective management organisation, in accordance with its mandates from rightholders, may conclude a non-exclusive licence for non-commercial purposes with a cultural heritage institution for the reproduction, distribution, communication to the public or making available to the public of out-of-commerce works or other subject matter that are permanently in the collection of the institution, irrespective of whether all rightholders covered by the licence have mandated the collective management organisation, on condition that:

(a) the collective management organisation is, on the basis of its mandates, sufficiently representative of rightholders in the relevant type of works or other subject matter and of the rights that are the subject of the licence; and

(b) all rightholders are guaranteed equal treatment in relation to the terms of the licence.

2. Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Article 5(a), (b), (d) and (e) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC, Article 4(1) of Directive 2009/24/EC, and Article 15(1) of this Directive, in order to allow cultural heritage institutions to make available, for non-commercial purposes, out-of-commerce works or other subject matter that are permanently in their collections, on condition that:

(a) the name of the author or any other identifiable rightholder is indicated, unless this turns out to be impossible; and

(b) such works or other subject matter are made available on non-commercial websites.

3. Member States shall provide that the exception or limitation provided for in paragraph 2 only applies to types of works or other subject matter for which no collective management organisation that fulfils the condition set out in point (a) of paragraph 1 exists.

4. Member States shall provide that all rightholders may, at any time, easily and effectively, exclude their works or other subject matter from the licensing mechanism set out in paragraph 1 or from the application of the exception or limitation provided for in paragraph 2, either in general or in specific cases, including after the conclusion of a licence or after the beginning of the use concerned.

5. A work or other subject matter shall be deemed to be out of commerce when it can be presumed in good faith that the whole work or other subject matter is not available to the public through customary channels of commerce, after a reasonable effort has been made to determine whether it is available to the public.

Member States may provide for specific requirements, such as a cut-off date, to determine whether works and other subject matter can be licensed in accordance with paragraph 1 or used under the exception or limitation provided for in paragraph 2. Such requirements shall not extend beyond what is necessary and reasonable, and shall not preclude being able to determine that a set of works or other subject matter as a whole is out of commerce, when it is reasonable to presume that all works or other subject matter are out of commerce.

6. Member States shall provide that the licences referred to in paragraph 1 are to be sought from a collective management organisation that is representative for the Member State where the cultural heritage institution is established.

7. This Article shall not apply to sets of out-of-commerce works or other subject matter if, on the basis of the reasonable effort referred to in paragraph 5, there is evidence that such sets predominantly consist of:

(a) works or other subject matter, other than cinematographic or audiovisual works, first published or, in the absence of publication, first broadcast in a third country;

(b) cinematographic or audiovisual works, of which the producers have their headquarters or habitual residence in a third country; or

(c) works or other subject matter of third country nationals, where after a reasonable effort no Member State or third country could be determined pursuant to points (a) and (b).

By way of derogation from the first subparagraph, this Article shall apply where the collective management organisation is sufficiently representative, within the meaning of point (a) of paragraph 1, of rightholders of the relevant third country.

Article 9

Cross-border uses

1. Member States shall ensure that licences granted in accordance with Article 8 may allow the use of out-of-commerce works or other subject matter by cultural heritage institutions in any Member State.

2. The uses of works and other subject matter under the exception or limitation provided for in Article 8(2) shall be deemed to occur solely in the Member State where the cultural heritage institution undertaking that use is established.

Article 10

Publicity measures

1. Member States shall ensure that information from cultural heritage institutions, collective management organisations or relevant public authorities, for the purposes of the identification of the out-of-commerce works or other subject matter, covered by a licence granted in accordance with Article 8(1), or used under the exception or limitation provided for in Article 8(2), as well as information about the options available to rightholders as referred to in Article 8(4), and, as soon as it is available and where relevant, information on the parties to the licence, the territories covered and the uses, is made permanently, easily and effectively accessible on a public single online portal from at least six months before the works or other subject matter are distributed, communicated to the public or made available to the public in accordance with the licence or under the exception or limitation.

The portal shall be established and managed by the European Union Intellectual Property Office in accordance with Regulation (EU) No 386/2012.

2. Member States shall provide that, if necessary for the general awareness of rightholders, additional appropriate publicity measures are taken regarding the ability of collective management organisations to license works or other subject matter in accordance with Article 8, the licences granted, the uses under the exception or limitation provided for in Article 8(2) and the options available to rightholders as referred to in Article 8(4).

The appropriate publicity measures referred to in the first subparagraph of this paragraph shall be taken in the Member State where the licence is sought in accordance with Article 8(1) or, for uses under the exception or limitation provided for in Article 8(2), in the Member State where the cultural heritage institution is established. If there is evidence, such as the origin of the works or other subject matter, to suggest that the awareness of rightholders could be more efficiently raised in other Member States or third countries, such publicity measures shall also cover those Member States and third countries.

Article 11

Stakeholder dialogue

Member States shall consult rightholders, collective management organisations and cultural heritage institutions in each sector before establishing specific requirements pursuant to Article 8(5), and shall encourage regular dialogue between representative users' and rightholders' organisations, including collective management organisations, and any other relevant stakeholder organisations, on a sector-specific basis, to foster the relevance and usability of the licensing mechanisms set out in Article 8(1) and to ensure that the safeguards for rightholders referred to in this Chapter are effective.

CHAPTER 2

Measures to facilitate collective licensing

Article 12

Collective licensing with an extended effect

1. Member States may provide, as far as the use on their territory is concerned and subject to the safeguards provided for in this Article, that where a collective management organisation that is subject to the national rules implementing Directive 2014/26/EU, in accordance with its mandates from rightholders, enters into a licensing agreement for the exploitation of works or other subject matter:

(a) such an agreement can be extended to apply to the rights of rightholders who have not authorised that collective management organisation to represent them by way of assignment, licence or any other contractual arrangement; or

(b) with respect to such an agreement, the organisation has a legal mandate or is presumed to represent rightholders who have not authorised the organisation accordingly.

2. Member States shall ensure that the licensing mechanism referred to in paragraph 1 is only applied within well-defined areas of use, where obtaining authorisations from rightholders on an individual basis is typically onerous and impractical to a degree that makes the required licensing transaction unlikely, due to the nature of the use or of the types of works or other subject matter concerned, and shall ensure that such licensing mechanism safeguards the legitimate interests of rightholders.

3. For the purposes of paragraph 1, Member States shall provide for the following safeguards:

(a) the collective management organisation is, on the basis of its mandates, sufficiently representative of rightholders in the relevant type of works or other subject matter and of the rights which are the subject of the licence, for the relevant Member State;

(b) all rightholders are guaranteed equal treatment, including in relation to the terms of the licence;

(c) rightholders who have not authorised the organisation granting the licence may at any time easily and effectively exclude their works or other subject matter from the licensing mechanism established in accordance with this Article; and

(d) appropriate publicity measures are taken, starting from a reasonable period before the works or other subject matter are used under the licence, to inform rightholders about the ability of the collective management organisation to license works or other subject matter, about the licensing taking place in accordance with this Article and about the options available to rightholders as referred to in point (c). Publicity measures shall be effective without the need to inform each rightholder individually.

4. This Article does not affect the application of collective licensing mechanisms with an extended effect in accordance with other provisions of Union law, including provisions that allow exceptions or limitations.

This Article shall not apply to mandatory collective management of rights.

Article 7 of Directive 2014/26/EU shall apply to the licensing mechanism provided for in this Article.

5. Where a Member State provides in its national law for a licensing mechanism in accordance with this Article, that Member State shall inform the Commission about the scope of the corresponding national provisions, about the purposes and types of licences that may be introduced under those provisions, about the contact details of organisations issuing licences in accordance with that licensing mechanism, and about the means by which information on the licensing and on the options available to rightholders as referred to in point (c) of paragraph 3 can be obtained. The Commission shall publish that information.

6. Based on the information received pursuant to paragraph 5 of this Article and on the discussions within the contact committee established in Article 12(3) of Directive 2001/29/EC, the Commission shall, by 10 April 2021, submit to the European Parliament and to the Council a report on the use in the Union of the licensing mechanisms referred to in paragraph 1 of this Article, their impact on licensing and rightholders, including rightholders who are not members of the organisation granting the licences or who are nationals of, or resident in, another Member State, their effectiveness in facilitating the dissemination of cultural content, and their impact on the internal market, including the cross-border provision of services and competition. That report shall be accompanied, if appropriate, by a legislative proposal, including as regards the cross-border effect of such national mechanisms.

CHAPTER 3

Access to and availability of audiovisual works on video-on-demand platforms

Article 13

Negotiation mechanism

Member States shall ensure that parties facing difficulties related to the licensing of rights when seeking to conclude an agreement for the purpose of making available audiovisual works on video-on-demand services may rely on the assistance of an impartial body or of mediators. The impartial body established or designated by a Member State for the purpose of this Article and mediators shall provide assistance to the parties with their negotiations and help the parties reach agreements, including, where appropriate, by submitting proposals to them.

Member States shall notify the Commission of the body or mediators referred to in the first paragraph no later than 7 June 2021. Where Member States have chosen to rely on mediation, the notification to the Commission shall at least include, when available, the source where relevant information on the mediators entrusted can be found.

CHAPTER 4

Works of visual art in the public domain

Article 14

Works of visual art in the public domain

Member States shall provide that, when the term of protection of a work of visual art has expired, any material resulting from an act of reproduction of that work is not subject to copyright or related rights, unless the material resulting from that act of reproduction is original in the sense that it is the author's own intellectual creation.

TITLE IV

MEASURES TO ACHIEVE A WELL-FUNCTIONING MARKETPLACE FOR COPYRIGHT

CHAPTER 1

Rights in publications

Article 15

Protection of press publications concerning online uses

1. Member States shall provide publishers of press publications established in a Member State with the rights provided for in Article 2 and Article 3(2) of Directive 2001/29/EC for the online use of their press publications by information society service providers.

The rights provided for in the first subparagraph shall not apply to private or non-commercial uses of press publications by individual users.

The protection granted under the first subparagraph shall not apply to acts of hyperlinking.

The rights provided for in the first subparagraph shall not apply in respect of the use of individual words or very short extracts of a press publication.

2. The rights provided for in paragraph 1 shall leave intact and shall in no way affect any rights provided for in Union law to authors and other rightholders, in respect of the works and other subject matter incorporated in a press publication. The rights provided for in paragraph 1 shall not be invoked against those authors and other rightholders and, in particular, shall not deprive them of their right to exploit their works and other subject matter independently from the press publication in which they are incorporated.

When a work or other subject matter is incorporated in a press publication on the basis of a non-exclusive licence, the rights provided for in paragraph 1 shall not be invoked to prohibit the use by other authorised users. The rights provided for in paragraph 1 shall not be invoked to prohibit the use of works or other subject matter for which protection has expired.

3. Articles 5 to 8 of Directive 2001/29/EC, Directive 2012/28/EU and Directive (EU) 2017/1564 of the European Parliament of the Council ([19]) shall apply mutatis mutandis in respect of the rights provided for in paragraph 1 of this Article.

4. The rights provided for in paragraph 1 shall expire two years after the press publication is published. That term shall be calculated from 1 January of the year following the date on which that press publication is published.

Paragraph 1 shall not apply to press publications first published before 6 June 2019.

5. Member States shall provide that authors of works incorporated in a press publication receive an appropriate share of the revenues that press publishers receive for the use of their press publications by information society service providers.

Article 16

Claims to fair compensation

Member States may provide that where an author has transferred or licensed a right to a publisher, such a transfer or licence constitutes a sufficient legal basis for the publisher to be entitled to a share of the compensation for the use of the work made under an exception or limitation to the transferred or licensed right.

The first paragraph shall be without prejudice to existing and future arrangements in Member States concerning public lending rights.

CHAPTER 2

Certain uses of protected content by online services

Article 17

Use of protected content by online content-sharing service providers

1. Member States shall provide that an online content-sharing service provider performs an act of communication to the public or an act of making available to the public for the purposes of this Directive when it gives the public access to copyright-protected works or other protected subject matter uploaded by its users.

An online content-sharing service provider shall therefore obtain an authorisation from the rightholders referred to in Article 3(1) and (2) of Directive 2001/29/EC, for instance by concluding a licensing agreement, in order to communicate to the public or make available to the public works or other subject matter.

2. Member States shall provide that, where an online content-sharing service provider obtains an authorisation, for instance by concluding a licensing agreement, that authorisation shall also cover acts carried out by users of the services falling within the scope of Article 3 of Directive 2001/29/EC when they are not acting on a commercial basis or where their activity does not generate significant revenues.

3. When an online content-sharing service provider performs an act of communication to the public or an act of making available to the public under the conditions laid down in this Directive, the limitation of liability established in Article 14(1) of Directive 2000/31/EC shall not apply to the situations covered by this Article.

([19]) Directive (EU) 2017/1564 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2017 on certain permitted uses of certain works and other subject matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print-disabled and amending Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (OJ L 242, 20.9.2017, p. 6).

The first subparagraph of this paragraph shall not affect the possible application of Article 14(1) of Directive 2000/31/EC to those service providers for purposes falling outside the scope of this Directive.

4. If no authorisation is granted, online content-sharing service providers shall be liable for unauthorised acts of communication to the public, including making available to the public, of copyright-protected works and other subject matter, unless the service providers demonstrate that they have:

(a) made best efforts to obtain an authorisation, and

(b) made, in accordance with high industry standards of professional diligence, best efforts to ensure the unavailability of specific works and other subject matter for which the rightholders have provided the service providers with the relevant and necessary information; and in any event

(c) acted expeditiously, upon receiving a sufficiently substantiated notice from the rightholders, to disable access to, or to remove from their websites, the notified works or other subject matter, and made best efforts to prevent their future uploads in accordance with point (b).

5. In determining whether the service provider has complied with its obligations under paragraph 4, and in light of the principle of proportionality, the following elements, among others, shall be taken into account:

(a) the type, the audience and the size of the service and the type of works or other subject matter uploaded by the users of the service; and

(b) the availability of suitable and effective means and their cost for service providers.

6. Member States shall provide that, in respect of new online content-sharing service providers the services of which have been available to the public in the Union for less than three years and which have an annual turnover below EUR 10 million, calculated in accordance with Commission Recommendation 2003/361/EC ([20]), the conditions under the liability regime set out in paragraph 4 are limited to compliance with point (a) of paragraph 4 and to acting expeditiously, upon receiving a sufficiently substantiated notice, to disable access to the notified works or other subject matter or to remove those works or other subject matter from their websites.

Where the average number of monthly unique visitors of such service providers exceeds 5 million, calculated on the basis of the previous calendar year, they shall also demonstrate that they have made best efforts to prevent further uploads of the notified works and other subject matter for which the rightholders have provided relevant and necessary information.

7. The cooperation between online content-sharing service providers and rightholders shall not result in the prevention of the availability of works or other subject matter uploaded by users, which do not infringe copyright and related rights, including where such works or other subject matter are covered by an exception or limitation.

Member States shall ensure that users in each Member State are able to rely on any of the following existing exceptions or limitations when uploading and making available content generated by users on online content-sharing services:

(a) quotation, criticism, review;

(b) use for the purpose of caricature, parody or pastiche.

8. The application of this Article shall not lead to any general monitoring obligation.

Member States shall provide that online content-sharing service providers provide rightholders, at their request, with adequate information on the functioning of their practices with regard to the cooperation referred to in paragraph 4 and, where licensing agreements are concluded between service providers and rightholders, information on the use of content covered by the agreements.

9. Member States shall provide that online content-sharing service providers put in place an effective and expeditious complaint and redress mechanism that is available to users of their services in the event of disputes over the disabling of access to, or the removal of, works or other subject matter uploaded by them.

([20]) Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (OJ L 124, 20.5.2003, p. 36).

Where rightholders request to have access to their specific works or other subject matter disabled or to have those works or other subject matter removed, they shall duly justify the reasons for their requests. Complaints submitted under the mechanism provided for in the first subparagraph shall be processed without undue delay, and decisions to disable access to or remove uploaded content shall be subject to human review. Member States shall also ensure that out-of-court redress mechanisms are available for the settlement of disputes. Such mechanisms shall enable disputes to be settled impartially and shall not deprive the user of the legal protection afforded by national law, without prejudice to the rights of users to have recourse to efficient judicial remedies. In particular, Member States shall ensure that users have access to a court or another relevant judicial authority to assert the use of an exception or limitation to copyright and related rights.

This Directive shall in no way affect legitimate uses, such as uses under exceptions or limitations provided for in Union law, and shall not lead to any identification of individual users nor to the processing of personal data, except in accordance with Directive 2002/58/EC and Regulation (EU) 2016/679.

Online content-sharing service providers shall inform their users in their terms and conditions that they can use works and other subject matter under exceptions or limitations to copyright and related rights provided for in Union law.

10. As of 6 June 2019 the Commission, in cooperation with the Member States, shall organise stakeholder dialogues to discuss best practices for cooperation between online content-sharing service providers and rightholders. The Commission shall, in consultation with online content-sharing service providers, rightholders, users' organisations and other relevant stakeholders, and taking into account the results of the stakeholder dialogues, issue guidance on the application of this Article, in particular regarding the cooperation referred to in paragraph 4. When discussing best practices, special account shall be taken, among other things, of the need to balance fundamental rights and of the use of exceptions and limitations. For the purpose of the stakeholder dialogues, users' organisations shall have access to adequate information from online content-sharing service providers on the functioning of their practices with regard to paragraph 4.

CHAPTER 3

Fair remuneration in exploitation contracts of authors and performers

Article 18

Principle of appropriate and proportionate remuneration

1. Member States shall ensure that where authors and performers license or transfer their exclusive rights for the exploitation of their works or other subject matter, they are entitled to receive appropriate and proportionate remuneration.

2. In the implementation in national law of the principle set out in paragraph 1, Member States shall be free to use different mechanisms and take into account the principle of contractual freedom and a fair balance of rights and interests.

Article 19

Transparency obligation

1. Member States shall ensure that authors and performers receive on a regular basis, at least once a year, and taking into account the specificities of each sector, up to date, relevant and comprehensive information on the exploitation of their works and performances from the parties to whom they have licensed or transferred their rights, or their successors in title, in particular as regards modes of exploitation, all revenues generated and remuneration due.

2. Member States shall ensure that, where the rights referred to in paragraph 1 have subsequently been licensed, authors and performers or their representatives shall, at their request, receive from sub-licensees additional information, in the event that their first contractual counterpart does not hold all the information that would be necessary for the purposes of paragraph 1.

Where that additional information is requested, the first contractual counterpart of authors and performers shall provide information on the identity of those sub-licensees.

Member States may provide that any request to sub-licensees pursuant to the first subparagraph is made directly or indirectly through the contractual counterpart of the author or the performer.

3. The obligation set out in paragraph 1 shall be proportionate and effective in ensuring a high level of transparency in every sector. Member States may provide that in duly justified cases where the administrative burden resulting from the obligation set out in paragraph 1 would become disproportionate in the light of the revenues generated by the exploitation of the work or performance, the obligation is limited to the types and level of information that can reasonably be expected in such cases.

4. Member States may decide that the obligation set out in paragraph 1 of this Article does not apply when the contribution of the author or performer is not significant having regard to the overall work or performance, unless the author or performer demonstrates that he or she requires the information for the exercise of his or her rights under Article 20(1) and requests the information for that purpose.

5. Member States may provide that, for agreements subject to or based on collective bargaining agreements, the transparency rules of the relevant collective bargaining agreement are applicable, on condition that those rules meet the criteria provided for in paragraphs 1 to 4.

6. Where Article 18 of Directive 2014/26/EU is applicable, the obligation laid down in paragraph 1 of this Article shall not apply in respect of agreements concluded by entities defined in Article 3(a) and (b) of that Directive or by other entities subject to the national rules implementing that Directive.

Article 20

Contract adjustment mechanism

1. Member States shall ensure that, in the absence of an applicable collective bargaining agreement providing for a mechanism comparable to that set out in this Article, authors and performers or their representatives are entitled to claim additional, appropriate and fair remuneration from the party with whom they entered into a contract for the exploitation of their rights, or from the successors in title of such party, when the remuneration originally agreed turns out to be disproportionately low compared to all the subsequent relevant revenues derived from the exploitation of the works or performances.

2. Paragraph 1 of this Article shall not apply to agreements concluded by entities defined in Article 3(a) and (b) of Directive 2014/26/EU or by other entities that are already subject to the national rules implementing that Directive.

Article 21

Alternative dispute resolution procedure

Member States shall provide that disputes concerning the transparency obligation under Article 19 and the contract adjustment mechanism under Article 20 may be submitted to a voluntary, alternative dispute resolution procedure. Member States shall ensure that representative organisations of authors and performers may initiate such procedures at the specific request of one or more authors or performers.

Article 22

Right of revocation

1. Member States shall ensure that where an author or a performer has licensed or transferred his or her rights in a work or other protected subject matter on an exclusive basis, the author or performer may revoke in whole or in part the licence or the transfer of rights where there is a lack of exploitation of that work or other protected subject matter.

2. Specific provisions for the revocation mechanism provided for in paragraph 1 may be provided for in national law, taking into account the following:

(a) the specificities of the different sectors and the different types of works and performances; and

(b) where a work or other subject matter contains the contribution of more than one author or performer, the relative importance of the individual contributions, and the legitimate interests of all authors and performers affected by the application of the revocation mechanism by an individual author or performer.

Member States may exclude works or other subject matter from the application of the revocation mechanism if such works or other subject matter usually contain contributions of a plurality of authors or performers.

Member States may provide that the revocation mechanism can only apply within a specific time frame, where such restriction is duly justified by the specificities of the sector or of the type of work or other subject matter concerned.

Member States may provide that authors or performers can choose to terminate the exclusivity of the contract instead of revoking the licence or transfer of the rights.

3. Member States shall provide that the revocation provided for in paragraph 1 may only be exercised after a reasonable time following the conclusion of the licence or the transfer of the rights. The author or performer shall notify the person to whom the rights have been licensed or transferred and set an appropriate deadline by which the exploitation of the licensed or transferred rights is to take place. After the expiry of that deadline, the author or performer may choose to terminate the exclusivity of the contract instead of revoking the licence or the transfer of the rights.

4. Paragraph 1 shall not apply if the lack of exploitation is predominantly due to circumstances that the author or the performer can reasonably be expected to remedy.

5. Member States may provide that any contractual provision derogating from the revocation mechanism provided for in paragraph 1 is enforceable only if it is based on a collective bargaining agreement.

Article 23

Common provisions

1. Member States shall ensure that any contractual provision that prevents compliance with Articles 19, 20 and 21 shall be unenforceable in relation to authors and performers.

2. Members States shall provide that Articles 18 to 22 of this Directive do not apply to authors of a computer program within the meaning of Article 2 of Directive 2009/24/EC.

TITLE V

FINAL PROVISIONS

Article 24

Amendments to Directives 96/9/EC and 2001/29/EC

1. Directive 96/9/EC is amended as follows:

(a) In Article 6(2), point (b) is replaced by the following:

'(b) where there is use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source is indicated and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved, without prejudice to the exceptions and limitations provided for in Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council (*);

(*) Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (OJ L 130, 17.5.2019, p. 92).'.

(b) In Article 9, point (b) is replaced by the following:

'(b) in the case of extraction for the purposes of illustration for teaching or scientific research, as long as the source is indicated and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved, without prejudice to the exceptions and limitations provided for in Directive (EU) 2019/790;'.

2. Directive 2001/29/EC is amended as follows:

(a) In Article 5(2), point (c) is replaced by the following:

'(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, without prejudice to the exceptions and limitations provided for in Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council (*);

(*) Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (OJ L 130, 17.5.2019, p. 92).'.

(b) In Article 5(3), point (a) is replaced by the following:

'(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, without prejudice to the exceptions and limitations provided for in Directive (EU) 2019/790;'.

(c) In Article 12(4), the following points are added:

'(e) to examine the impact of the transposition of Directive (EU) 2019/790 on the functioning of the internal market and to highlight any transposition difficulties;

(f) to facilitate the exchange of information on relevant developments in legislation and case law as well as on the practical application of the measures taken by Member States to implement Directive (EU) 2019/790;

(g) to discuss any other questions arising from the application of Directive (EU) 2019/790.'.

Article 25

Relationship with exceptions and limitations provided for in other directives

Member States may adopt or maintain in force broader provisions, compatible with the exceptions and limitations provided for in Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, for uses or fields covered by the exceptions or limitations provided for in this Directive.

Article 26

Application in time

1. This Directive shall apply in respect of all works and other subject matter that are protected by national law in the field of copyright on or after 7 June 2021.

2. This Directive shall apply without prejudice to any acts concluded and rights acquired before 7 June 2021.

Article 27

Transitional provision

Agreements for the licence or transfer of rights of authors and performers shall be subject to the transparency obligation set out in Article 19 as from 7 June 2022.

Article 28

Protection of personal data

The processing of personal data carried out within the framework of this Directive shall be carried out in compliance with Directive 2002/58/EC and Regulation (EU) 2016/679.

Article 29

Transposition

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 7 June 2021. They shall immediately inform the Commission thereof.

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

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

Article 30

Review

1. No sooner than 7 June 2026, the Commission shall carry out a review of this Directive and present a report on the main findings to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee.

The Commission shall, by 7 June 2024, assess the impact of the specific liability regime set out in Article 17 applicable to online content-sharing service providers that have an annual turnover of less than EUR 10 million and the services of which have been available to the public in the Union for less than three years under Article 17(6) and, if appropriate, take action in accordance with the conclusions of its assessment.

2. Member States shall provide the Commission with the necessary information for the preparation of the report referred to in paragraph 1.

Article 31

Entry into force

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

Article 32

Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Strasbourg, 17 April 2019.

For the European Parliament	*For the Council*
The President	*The President*
A. TAJANI	G. CIAMBA

EUROPEISKA
KOMMISSIONEN

Bryssel den 4.6.2021
COM(2021) 288 final

MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

Vägledning om artikel 17 i direktivet 2019/790 om upphovsrätt på den digitala inre marknaden

I. INLEDNING

Enligt artikel 17.10 i direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden (direktiv (EU) 2019/790, *direktivet om den digitala inre marknaden*[1]) ska kommissionen utfärda en vägledning för tillämpningen av artikel 17, särskilt när det gäller samarbetet mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare. Vägledningen tar hänsyn till resultaten av de dialoger med berörda parter som anordnats i samarbete med medlemsstaterna för att diskutera bästa praxis för samarbete mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare.

Efter en öppen inbjudan till intresseanmälan anordnade kommissionen sex dialogmöten med berörda parter mellan oktober 2019 och februari 2020. Mellan den 27 juli och den 10 september 2020 genomfördes ett riktat skriftligt samråd för att slutföra dialogen med berörda parter.

Syftet med vägledningen är att stödja ett korrekt och konsekvent införlivande av artikel 17 bland medlemsstaterna. Särskild tonvikt läggs på behovet av att uppnå en avvägning mellan de grundläggande rättigheterna och tillämpningen av undantag och inskränkningar, i enlighet med artikel 17.10. Vägledningen kan också vara till hjälp för marknadsaktörerna när de följer nationell lagstiftning som genomför artikel 17.

Även om det här dokumentet inte är rättsligt bindande har det formellt antagits som ett meddelande från kommissionen och uppfyller det mandat som tilldelats kommissionen av unionens lagstiftare enligt artikel 17.10. Domen från Europeiska unionens domstol i mål C-401/19[2] kommer att få följdverkningar för medlemsstaternas genomförande av artikel 17 och vägledningen. Vägledningen kan behöva ses över efter domen.

II. ARTIKEL 17 – ETT SÄRSKILT SYSTEM FÖR TILLSTÅND OCH ANSVAR FÖR UPPHOVSRÄTT

I artikel 17 föreskrivs ett särskilt system för tillstånd och ansvar för upphovsrätt och närstående rättigheter (*upphovsrätt*). Det gäller för vissa leverantörer av informationssamhällets tjänster som definieras som onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll enligt artikel 2.6 i direktivet. Enligt den tidigare tillämpliga rättsliga ramen[3], var det oklart vilket upphovsrättsligt ansvar dessa tjänsteleverantörer hade för sina användares handlingar. Artikel 17 ger rättssäkerhet i fråga om huruvida onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll agerar på ett upphovsrättsligt relevant sätt i förhållande till sina användares handlingar, liksom rättssäkerhet för användarna.

[1] Direktivet om den digitala inre marknaden riktar sig till medlemsstater som har skyldighet att införliva det senast den 7 juni 2021.
[2] Polen/rådet och parlamentet.
[3] Artikel 3 i direktiv 2001/29/EG och artikel 14 i direktiv 2000/31/EG.

Artikel 17 syftar till att främja utvecklingen av licensmarknaden mellan rättsinnehavare och onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll. Därmed skapar artikel 17 en rättslig grund för rättsinnehavare att tillåta användning av sina verk när de laddas upp av användare på onlineleverantörernas delningstjänster för innehåll. Detta ökar rättsinnehavarnas möjligheter till licensiering och betald ersättning. Genom direktivet införs också skyddsåtgärder för användare som laddar upp sitt innehåll som kan omfatta innehåll från tredje part, som skyddas av upphovsrätt och rättigheter relaterade till upphovsrätt.

I artikel 17.1 och 17.2 föreskrivs att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll utför en upphovsrättsligt relevant handling i form av *överföring till allmänheten* när de ger tillgång till upphovsrättsskyddat innehåll som laddats upp av användarna. Därför måste de få tillstånd från de berörda rättsinnehavarna. I detta fall föreskrivs i artikel 17.3 att när tjänsteleverantörerna vidtar en åtgärd som innebär en överföring till allmänheten enligt dessa bestämmelser ska den ansvarsbegränsning som fastställs i artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG[4] inte tillämpas.

Artikel 17 är en speciallag eller en *lex specialis* till artikel 3 i direktiv 2001/29/EG och artikel 14 i direktiv 2000/31/EG. Den inrättar inte någon ny rättighet i unionens upphovsrättslagstiftning. I stället leder det till en fullständig och specifik reglering av hur *överföring till allmänheten* ska ske under de begränsade omständigheter som omfattas av bestämmelsen *i detta direktiv*. Detta bekräftas i skälen 64 och 65. I skäl 64 anges att artikel 17 inte har någon inverkan på begreppet överföring till allmänheten respektive tillgängliggörande för allmänheten på andra ställen i unionsrätten[5]. Den påverkar inte heller att artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2001/29/EG möjligen kan tillämpas på andra tjänsteleverantörer som använder upphovsrättsskyddat innehåll. I skäl 65 anges att artikel 14 i direktiv 2000/31/EG inte är tillämplig i fråga om det ansvar som följer av artikel 17. Detta bör inte påverka tillämpningen av den förstnämnda artikeln på dessa tjänsteleverantörer för syften som ligger utanför direktivets tillämpningsområde. Eftersom artikel 17 är en *lex specialis* bör medlemsstaterna genomföra denna bestämmelse specifikt, snarare än att endast förlita sig på nationella genomföranden av artikel 3 i direktiv 2001/29/EG.

Om tillstånd inte beviljas enligt artikel 17.1 och 17.2 föreskrivs i artikel 17.4 ett särskilt system som gör att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll under särskilda villkor kan undvika ansvaret för överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 17.1. Som påpekas i skäl 66 tar detta särskilda system hänsyn till att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll tillhandahåller innehåll som inte laddas upp av dem själva utan av deras användare.

[4] Enligt kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om en inre marknad för digitala tjänster (lagen om digitala tjänster) och om ändring av direktiv 2000/31/EG, COM(2020) 825 final, ska artikel 14 i direktiv 2000/31/EG ersättas med artikel 5 i den förordningen. Enligt artikel 1.5 c och skäl 11 i förslaget till rättsakt om digitala tjänster ska förordningen tillämpas så att den ”inte påverkar tillämpningen av unionsrätten om upphovsrätt och närstående rättigheter, som fastställer särskilda regler och förfaranden som inte bör påverkas”.

[5] Se på motsvarande sätt mål C-114/15, punkt 29.

Dessa särskilda villkor måste uttryckligen införas i den nationella lagstiftningen. Bedömningen av huruvida onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll uppfyller villkoren i artikel 17.4 måste enligt artikel 17.5 göras mot bakgrund av proportionalitetsprincipen. I artikel 17.6 föreskrivs också ett annat ansvarssystem för nya tjänsteleverantörer under vissa villkor.

I artikel 17.7, 17.8 och 17.9 fastställs övergripande regler som också måste införlivas i nationell lagstiftning på ett uttryckligt sätt. Artikel 17.7, 17.8 och 17.9 är formulerade som skyldigheter att uppvisa resultat. Medlemsstaterna bör därför när de genomför lagstiftningen se till att dessa skyldigheter gäller i händelse av en konflikt med bestämmelserna på annat håll i artikel 17 och särskilt i artikel 17.4.

I artikel 17.7 föreskrivs att samarbeten, i syfte att undvika otillåtet innehåll, mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare enligt artikel 17.4 inte får leda till att det inte går att få tillgång till verk eller andra alster som laddats upp av användare och som inte gör intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter.

Enligt artikel 17.8 ska tillämpningen av artikel 17 inte leda till någon allmän övervakningsskyldighet. I artikel 17.9 föreskrivs bland annat att direktivet inte på något sätt ska påverka legitim användning, såsom användning enligt undantag eller inskränkningar som föreskrivs i unionsrätten. Det ska inte heller leda till identifiering av enskilda användare eller till behandling av personuppgifter, utom i enlighet med direktiv 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679. I skäl 85 anges vidare att all behandling av personuppgifter bör respektera de grundläggande rättigheterna, inbegripet rätten till respekt för privatliv och familjeliv och rätten till skydd av personuppgifter. Bearbetningen av personuppgifter måste vara förenlig med direktiv 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679. Vid genomförandet av artikel 17.4 måste medlemsstaterna respektera unionens regelverk om uppgiftsskydd. Det gäller särskilt vid eventuella tekniska åtgärder som vidtas av tjänsteleverantörer i samarbete med rättsinnehavare enligt artikel 17.4 och i samband med mekanismer för klagomål och prövning för användare enligt artikel 17.9. Medlemsstaterna bör säkerställa en korrekt tillämpning av dessa regler när de införlivar artikel 17.

III. TJÄNSTELEVERANTÖRER SOM OMFATTAS AV ARTIKEL 17: ARTIKEL 2.6

Artikel 17 är tillämplig på onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll enligt definitionen i artikel 2.6 (första stycket) i direktivet. En onlineleverantör av delningstjänster för innehåll definieras som en leverantör av en av informationssamhällets tjänster, som har som huvudsyfte eller som ett av sina huvudsyften att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster som laddats upp av dess användare, som leverantören ordnar och marknadsför i vinstsyfte.

I artikel 2.6 (andra stycket) fastställs en icke uttömmande förteckning över tjänsteleverantörer och/eller tjänster som inte är onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll i direktivets mening och som därför inte omfattas av tillämpningen av artikel 17. De undantagna

tjänsterna är följande: *onlineencyklopedier utan vinstsyfte*, *fillagringsplatser för vetenskapligt och pedagogiskt material utan vinstsyfte*, *plattformar för utveckling och delning av programvara med öppen källkod*, *tjänster för elektronisk kommunikation* i enlighet med vad som avses i direktiv (EU) 2018/1972, *näthandelsplatser*, *molntjänster för företag* och *andra molntjänster som ger användarna möjlighet att ladda upp innehåll för eget bruk*.

För att skapa visshet om rättsläget bör medlemsstaterna i lagstiftningen uttryckligen ange definitionen av *onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll* i artikel 2.6 (första stycket) i sin helhet och uttryckligen utesluta de tjänsteleverantörer som förtecknas i artikel 2.6, andra stycket. Mot bakgrund av skäl 62 ska det samtidigt anges att förteckningen över undantagna tjänsteleverantörer inte är uttömmande. Det finns inget utrymme för medlemsstaterna att gå längre. De kan vare sig utvidga eller minska definitionens tillämpningsområde.

För att underlätta tolkningen rekommenderas dessutom medlemsstaterna att införliva och tillämpa de olika delarna i definitionen mot bakgrund av skälen 61, 62 och 63. Där ges viktiga förtydliganden om de typer av tjänsteleverantörer som omfattas eller utesluts. I skäl 62 ges förklaringen till att artikel 17 är inriktad på onlineleverantörer av tjänster som spelar en viktig roll på marknaden för innehåll online genom att de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll. Det gäller t.ex. tjänster för streaming av ljudfiler och videor. I skäl 62 anges också att tjänsteleverantörer vars huvudsakliga syfte är att bedriva eller underlätta piratverksamhet inte bör omfattas av den mekanism för undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 17[6].

Medlemsstaterna bör också komma ihåg att skäl 63 anger att det krävs en bedömning från fall till fall för att avgöra vilka onlineleverantörer av tjänster som omfattas av artikel 17.

För att en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll ska omfattas av definitionen och systemets tillämpningsområde i artikel 17 måste tjänsteleverantören kumulativt uppfylla samtliga krav i definitionen:

- Ingå i informationssamhällets tjänster enligt definitionen i artikel 1.1 b i direktiv (EU) 2015/1535[7],
- Leverantörens huvudsyfte eller ett av huvudsyftena ska vara
    - att lagra och ge allmänheten tillgång till
    - en stor mängd upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster
    - som laddats upp av dess användare,
    - som leverantören ordnar och marknadsför i vinstsyfte.

[6] Flera berörda parter framhöll att det är viktigt att medlemsstaterna införlivar faktorerna i skäl 62 i sin nationella lagstiftning.
[7] *Informationssamhällets tjänster* definieras som tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

Huvudsyftet eller *ett av huvudsyftena* för en tjänst inom informationssamhället bör vara tjänsteleverantörens huvudsakliga roll eller en av tjänsteleverantörens dominerande roller[8]. Bedömningen av *huvudsyftet eller ett av huvudsyftena* bör vara neutral i fråga om teknik och affärsmodell så att den är framtidssäker.

Tjänsteleverantören måste *lagra och ge allmänheten tillgång* till det lagrade innehållet. Begreppet *lagring* avser innehållslagring som är mer än tillfällig och uttrycket *ger allmänheten tillgång* relaterar till det lagrade innehållet som publiken får tillgång till.

Direktivet innehåller ingen kvantifiering av begreppet *stora mängder*. Medlemsstaterna bör avstå från att kvantifiera *stora mängder* i sin nationella lagstiftning för att undvika rättslig fragmentering på grund av att det kan finnas ett annat spektrum av tjänsteleverantörer i olika medlemsstater. Såsom framgår av förklaringen i skäl 63 måste det bedömas *från fall till fall* huruvida en tjänsteleverantör lagrar och ger allmänheten tillgång till *en stor mängd* upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster som laddats upp av användarna. *Hänsyn bör tas till en kombination av faktorer, till exempel tjänstens publik och antalet filer som användarna laddat upp totalt.* Det räcker inte att endast beakta en av de nämnda faktorerna för att en tjänst inom informationssamhället ska omfattas av artikel 17.

För att en tjänst inom informationssamhället ska omfattas av definitionen måste den slutligen vara en tjänst som leverantören ordnar och marknadsför *i vinstsyfte*. I skäl 63 anges att uppladdat innehåll kan generera vinst direkt eller indirekt genom att innehållet organiseras och marknadsförs i avsikt att locka en större publik, men också genom att det ordnas i kategorier och används i riktad marknadsföring. Vinstsyftet bör inte tas för givet för att tjänsten är en ekonomisk aktör eller på grundval av dess rättsliga form. Vinstsyftet måste vara kopplat till vinsterna från organisationen och marknadsföringen av det innehåll som laddas upp av användarna på ett sätt i avsikt att locka en större publik, t.ex. men inte enbart, genom att annonser placeras bredvid det innehåll som laddats upp av användarna. Det faktum att användarna betalar en avgift som ska täcka tjänstens driftskostnader för att ta emot deras innehåll[9] eller att tjänsten ber om donationer från allmänheten bör inte betraktas som en indikation på vinstsyfte[10]. Som framgår av förklaringen i skäl 62 omfattar definitionen inte tjänsteleverantörer, vars huvudsakliga syfte inte är att göra det möjligt för användare att ladda upp och dela en stor mängd upphovsrättsskyddat innehåll i syfte att erhålla vinst från denna verksamhet. Om leverantören av tjänster inom informationssamhället tillhandahåller mer än en tjänst bör hänsyn tas till varje tjänst separat för att avgöra vilka tjänster som omfattas av artikel 17 eller inte.

IV. ARTIKEL 17.1 och 17.2: TILLSTÅND

[8] Såsom förklaras i skäl 63 kan marknadsplatser online ge tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddade verk, men detta är inte deras huvudsakliga verksamhet, som är detaljhandel online.
[9] Detta kan vara fallet i fråga om forskningsarkiv.
[10] Flera organisationer som företräder användare betonade behovet av ytterligare förtydliganden på den punkten.

(i) Förlagor till tillstånd enligt artikel 17.1

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll måste erhålla ett tillstånd för den särskilda åtgärden som innebär överföring till allmänheten eller för att göra innehållet tillgängligt för allmänheten i enlighet med artikel 17.1. Begreppet *tillstånd* definieras inte i direktivet och bör tolkas mot bakgrund av syftet och målet med artikel 17. I artikel 17.1 föreskrivs inte hur tillstånd kan erhållas från rättsinnehavare. Såväl texten i artikel 17.1 som motsvarande skäl 64 har utarbetats på ett öppet sätt och hänvisar till ”tillstånd […] till exempel [genom] ingåendet av ett licensavtal”. Medlemsstaterna kan tillhandahålla olika tillståndsmodeller för att *främja utvecklingen av licensmarknaden*, vilket är ett av huvudmålen i artikel 17.

Överföring till allmänheten och tillgängliggörande av innehåll enligt artikel 17.1 bör förstås som att här ingår även de mångfaldiganden som krävs för att genomföra åtgärderna. Medlemsstaterna bör inte föreskriva någon skyldighet för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll att erhålla ett tillstånd för mångfaldigande i enlighet med artikel 17.

Medlemsstaterna bör också behålla möjligheten för rättsinnehavare att inte bevilja tillstånd till onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll, enligt skäl 61: ”Eftersom avtalsfriheten dock inte bör påverkas […] bör rättsinnehavarna inte vara skyldiga att ge tillstånd eller ingå licensavtal”[11].

I vissa fall kan rättsinnehavare till exempel tillåta att innehållet används för vissa tjänster i utbyte mot datauppgifter eller marknadsföring. Ett tillstånd kan även beviljas kostnadsfritt, enligt en Creative Commons-licens, eller ges när rättsinnehavare laddar upp eller delar sitt eget innehåll på delningstjänster för innehåll online.

Medlemsstaterna uppmanas också att upprätthålla eller inrätta frivilliga mekanismer för att underlätta avtal mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer. Till exempel kan frivilliga mekanismer för medling övervägas i särskilda fall eller i fråga om sektorer för att stödja parter som är villiga att nå en överenskommelse men som står inför svårigheter i förhandlingarna.

Medlemsstaterna får förlita sig på individuella och frivilliga kollektiva licensieringslösningar. De berörda parternas diskussioner visade till exempel att vissa rättsinnehavare inom musiksektorn i allmänhet licensierar sina rättigheter direkt. Det gäller t.ex. skivbolag som äger sina egna rättigheter eller där de innehar rättigheter för utövande artister samt musikförläggare som innehar upphovsmännens rättigheter (t.ex. författare av sångtexter). Övriga upphovspersoners rättigheter förvaltas huvudsakligen av kollektiva förvaltningsorganisationer. Kollektiv licensiering används också i stor utsträckning inom bildkonst (förutom i fråga om fotografier), men används mera sällan inom filmbranschen där det är vanligare att filmproducenterna tillämpar direkt licensiering. Om rättsinnehavare har gett de kollektiva organisationerna på marknaden i uppdrag att förvalta sina rättigheter, kan

[11] Det särskilda ansvarssystem som är tillämpligt enligt artikel 17.4 när tillstånd inte beviljas beskrivs närmare i avsnitt III.1 nedan.

organisationerna ingå licensavtal med onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll för den repertoar som de representerar, i enlighet med de regler som fastställs i direktiv 2014/26/EU. Kollektiva licenser kan på så sätt underlätta erhållandet av tillstånd från ett stort antal rättsinnehavare.

Kollektiva licenser med utvidgad verkan kan övervägas i särskilda fall och för särskilda sektorer, förutsatt att de uppfyller alla villkor i EU-lagstiftningen, särskilt artikel 12 i direktivet. Dessa system skulle framför allt kunna tillämpas när det är särskilt svårt att identifiera alla rättsinnehavare och där transaktionskostnaderna för individuell rättighetsprövning är oöverkomligt höga (skäl 45). Om medlemsstaterna vill tillåta användning av kollektiva licenser med utvidgad verkan i enlighet med artikel 17, måste de införliva artikel 12 i direktivet, som föreskriver ett antal skyddsåtgärder för användningen av kollektiva licenser med utvidgad verkan. De kollektiva licenssystemen med utvidgad verkan, som får införas på nationell nivå för tillämpning enligt artikel 17, kommer endast att omfatta nationell användning[12].

(ii) Tillstånd som omfattar användare

Medlemsstaterna bör i sin lagstiftning uttryckligen tillämpa artikel 17.2, enligt vilken ett tillstånd som beviljas onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll även bör omfatta handlingar som utförs av i) användare som agerar för icke-kommersiella ändamål eller ii) användare vars verksamhet inte genererar betydande intäkter. Syftet med denna bestämmelse är att säkerställa rättssäkerhet för så många användare som möjligt när de överför upphovsrättsskyddat innehåll.

Enligt denna bestämmelse bör tillstånd som beviljas tjänsteleverantörer, inom ramen för tillståndets materiella tillämpningsområde, omfatta de handlingar som utförs av användare som tillhör någon av dessa två kategorier (icke-kommersiellt syfte *eller* obetydliga intäkter). Situationen i det första fallet skulle kunna omfatta delning av innehåll utan vinstsyfte, såsom användare som laddar upp en hemvideo med musik i bakgrunden. Situationen i det andra fallet skulle till exempel kunna omfatta användare som laddar upp självstudiekurser, inklusive musik eller bilder, och som genererar begränsade reklamintäkter. Det är tillräckligt att en användare uppfyller något av dessa villkor för att omfattas av tillståndet. Å andra sidan skulle användare som agerar på kommersiell basis och/eller får betydande intäkter från det innehåll de laddar upp befinna sig utanför tillämpningsområdet för tillståndet eller inte omfattas av tillståndet. (Detta gäller såvida parterna inte uttryckligen har samtyckt till att omfatta dessa användare genom avtal).

Medlemsstaterna bör inte fastställa kvantitativa tröskelvärden när begreppet *betydande intäkter* tillämpas. Detta begrepp bör granskas från fall till fall med hänsyn till alla omständigheter kring användarens verksamhet.

[12] I enlighet med artikel 12.6 kommer kommissionen att lägga fram en rapport om användningen av kollektiva licenser med utsträckt verkan under 2021.

Medlemsstaterna bör tillämpa begreppet tillstånd i artikel 17.2 mot bakgrund av skäl 69. Där fastställs att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte behöver erhålla ett separat tillstånd när rättsinnehavare redan uttryckligen har gett användare tillstånd att ladda upp specifikt innehåll. I dessa fall har överföring till allmänheten, inklusive tillgängliggörande, redan godkänts inom ramen för det tillstånd som användarna har beviljats. Rättsinnehavare kan uppmuntras att lämna information till tjänsteleverantörer om de separata tillstånd de har beviljat. I skäl 69 anges också att det inte bör antas att användarna har skaffat alla relevanta rättigheter för innehållet som de laddar upp tillämpas till förmån för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll.

För att öka rättssäkerheten kan medlemsstaterna uppmuntra både onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare att lämna information till användare om det innehåll som omfattas av rättsinnehavarnas tillstånd. De kan sedan överlåta åt alla berörda parter att besluta hur de bäst ska kunna meddela att ett tillstånd finns. En sådan öppenhet skulle kunna bidra till att undvika risken för blockering av legitima användningsområden (se avsnitt VI).

V. ARTIKEL 17.4 – EN SÄRSKILD ANSVARSMEKANISM DÅ TILLSTÅND SAKNAS

Den särskilda ansvarsmekanismen enligt artikel 17.4 gäller endast om det inte finns något tillstånd för åtgärder som innebär överföring till allmänheten som utförs av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll i samband med användarnas handlingar i den mening som avses i artikel 17.1. Ju fler tillstånd som beviljas enligt artikel 17.1 och 17.2, desto mer sällan kommer mekanismen i artikel 17.4 att tillämpas.

I artikel 17.4 fastställs tre kumulativa villkor som tjänsteleverantörer kan åberopa som försvar mot ansvarsskyldighet. De måste visa att a) de har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd, och, b) i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed har de gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster, om vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information, inte är tillgängliga, och c) de har agerat snabbt efter att de har mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna, för att omöjliggöra åtkomst till innehåll från sina webbplatser, och de har gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar.

Artikel 17.4 omfattas av proportionalitetsprincipen i artikel 17.5, där det föreskrivs att bland annat följande faktorer får beaktas:

(a) Typen av tjänst, publiken och tjänstens omfattning samt vilken typ av verk eller andra alster som har laddats upp av användarna av tjänsten.
(b) Tillgången till lämpliga och effektiva medel och tjänsteleverantörernas kostnad för dem.

Betydelsen av *vad de har kunnat* definieras inte och ingen hänvisning görs till nationell lagstiftning. Det är därför ett självständigt uttryck i EU-lagstiftningen och bör införlivas av

medlemsstaterna i enlighet med denna vägledning. Det bör även tolkas mot bakgrund av syftet och målen i artikel 17 och hela texten i artikeln.

Medlemsstaterna bör se till att proportionalitetsprincipen enligt artikel 17.5 beaktas vid bedömningen av huruvida en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har gjort vad den har kunnat enligt artikel 17.4 a och b och uppfyllt kraven i artikel 17.4 c. Detta är särskilt relevant för att skydda tjänsteleverantörernas näringsfrihet.

Medlemsstaterna bör också komma ihåg att artikel 17.4 måste underordnas skyldigheterna i artikel 17.7, som innebär att legitima användningsområden inte får påverkas av samarbetet mellan tjänsteleverantörer med rättsinnehavare och i artikel 17.8. Därmed får artikel 17 inte införlivas eller tillämpas på ett sätt som leder till någon form av allmän övervakningsskyldighet. Artikel 17.4 omfattas också av den övergripande skyldigheten i artikel 17.9, enligt vilken direktivet inte på något sätt ska påverka legitim användning. Indikationer på hur leverantörerna kan göra vad de har kunnat i praktiken, förklaras i avsnitt IV.

1. ATT GÖRA VAD DE HAR KUNNAT FÖR ATT ERHÅLLA ETT TILLSTÅND (ARTIKEL 17.4 a)

Det första villkoret i artikel 17.4 a är att tjänsteleverantörer ska vara ansvariga för obehöriga handlingar som rör överföring till allmänheten, inbegripet handlingar som innebär att offentligt innehåll som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter görs tillgängliga. Detta gäller såvida de inte visar att de har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd.

De åtgärder som vidtas av tjänsteleverantörer för att söka efter och/eller kontakta rättsinnehavare måste bedömas från fall till fall för att avgöra om de har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd. Här bör den särskilda marknadspraxis beaktas som råder inom olika sektorer (t.ex. huruvida kollektiv förvaltning är en utbredd praxis) eller åtgärder som medlemsstaterna kan ha vidtagit för att underlätta tillståndsgivning, t.ex. frivilliga medlingsmekanismer.

För att visa att de har gjort vad de har kunnat bör tjänsteleverantörerna som ett minimikrav proaktivt samarbeta med rättsinnehavare som lätt kan identifieras och lokaliseras. Det gäller särskilt rättsinnehavare vars verk eller andra alster representeras i en bred katalog. I synnerhet bör proaktiva kontakter göras med kollektiva förvaltningsorganisationer i enlighet med direktiv 2014/26/EU för att erhålla tillstånd. Det bör betraktas som ett minimikrav för alla onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll.

Proportionalitetsprincipen ska gälla och hänsyn tas till mängden och mångfalden av innehåll som laddas upp av användarna. Därför bör det samtidigt inte förväntas att tjänsteleverantörer proaktivt söker rättsinnehavare som inte lätt kan identifieras på ett standardmässigt sätt. För att underlätta identifieringen av rättsinnehavare och att tillstånd beviljas får medlemsstaterna uppmuntra utvecklingen av register över rättsinnehavare. Dessa register skulle kunna användas av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll, i enlighet med dataskyddsreglerna, i tillämpliga fall.

Försöken att nå rättsinnehavare för att erhålla de tillstånd som krävs bör bedömas från fall till fall. Därvid ska tjänstens storlek och publik och de olika typer av innehåll som tillhandahålls särskilt beaktas. Detta gäller även de specifika situationer där vissa typer av innehåll endast sällan förekommer i tjänsten. Stora tjänsteleverantörer med stor publik i flera eller alla medlemsstater kan förväntas nå ut till ett stort antal rättsinnehavare för att erhålla tillstånd. Mindre tjänsteleverantörer med begränsad eller nationell publik kan däremot förväntas kontakta endast relevanta kollektiva organisationer på marknaden och eventuellt ett fåtal andra lätt identifierbara rättsinnehavare. De mindre tjänsteleverantörerna bör se till att andra rättsinnehavare kan kontakta dem på ett enkelt sätt, till exempel genom att tillhandahålla tydliga kontaktuppgifter eller särskilda verktyg på sin webbplats. De bör åläggas att samarbeta med alla rättsinnehavare som kontaktar dem för att erbjuda en licens.

I artikel 17.6 föreskrivs ett särskilt ansvarssystem för nya onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll med en årsomsättning under 10 miljoner euro (se avsnitt IV). Dessa särskilda onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll är dock skyldiga att göra vad de kan för att erhålla ett tillstånd i enlighet med artikel 17.4 a. Därför krävs en bedömning från fall till fall för att säkerställa att denna skyldighet för nystartade företag inte skapar en oproportionerlig börda för dem.

När en tjänsteleverantör kontaktar en rättsinnehavare men den sistnämnda vägrar att samarbeta och förhandla för att bevilja ett tillstånd för sitt innehåll, eller avvisar rimliga erbjudanden i god tro, bör kravet vara uppfyllt på att leverantören har gjort vad de har kunnat, enligt artikel 17.4 a. För att inte vara ansvarig om det otillåtna innehållet finns tillgängligt i tjänsten bör tjänsteleverantören dock fortfarande behöva visa att den gör vad den kan för tillämpningen av artikel 17.4 b och c.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör samarbeta med rättsinnehavare som vill erbjuda tillstånd för sitt innehåll. Detta gäller oavsett om deras typ av innehåll (t.ex. musik, audiovisuellt innehåll, bilder, text) är allmänt förekommande eller är mindre vanligt på tjänsteleverantörens webbplats (t.ex. bilder eller text för en videodelningsplattform).

I enlighet med proportionalitetsprincipen bör dock mängden och typen av innehåll beaktas, inbegripet huruvida det är allmänt förekommande eller inte på tjänsteleverantörens webbplats, vid bedömningen av om leverantören gjort vad den har kunnat för att erhålla ett tillstånd.

Mot bakgrund av skäl 61 bör förhandlingen leda till att licensavtalen är rättvisa och det råder en rimlig balans mellan båda parter. Rättsinnehavare och onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör sträva efter att ingå ett avtal så snabbt som möjligt. I skäl 61 anges också att rättsinnehavare bör få lämplig ersättning för användningen av sina skyddade verk eller andra alster.

Att leverantören gör vad den har kunnat bör därför också gälla insatserna som onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll gör i samarbete med rättsinnehavare, för att föra förhandlingar i god tro och ingå rättvisa licensavtal. I detta syfte bör tjänsteleverantörerna tillämpa transparens inför rättsinnehavarna i fråga om kriterierna som

de avser att använda för att identifiera och ge ersättning för innehållet som omfattas av avtalet. Detta gäller särskilt när tjänsteleverantörer använder teknik för innehållsidentifiering för att rapportera om användningen av innehåll som omfattas av licenser, och ingå ett avtal med rättsinnehavarna så långt det är möjligt.

Om tjänsteleverantörer vägrar ingå ett licensavtal på rättvisa villkor, där det råder rimlig balans mellan parterna, kan det anses att de inte har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd. Å andra sidan bör tjänsteleverantörer inte vara skyldiga att godta erbjudanden om att ingå avtal som inte är på rättvisa villkor och där det inte råder balans mellan parterna. Frågan om vad som utgör rättvisa villkor och en rimlig balans mellan parterna kommer att avgöras från fall till fall.

Förhandlingar om licensiering av rättigheter med de kollektiva organisationerna på marknaden omfattas av de skyldigheter som anges i artikel 16 i direktiv 2014/26/EU. Däri ingår att förhandlingar ska föras i god tro och att tariffer ska tillämpas som fastställs på grundval av objektiva och icke-diskriminerande kriterier[13].

2. *ATT GÖRA VAD DE HAR KUNNAT* FÖR ATT SÄRSKILT SKYDDAT INNEHÅLL SKA VARA OTILLGÄNGLIGT (ARTIKEL 17.4 b)

Det andra villkoret i artikel 17.4 är att när det inte finns något tillstånd ska onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll ansvara för överföring till allmänheten, inbegripet tillgängliggörande för allmänheten som utförs av deras användare. Detta gäller såvida tjänsteleverantörerna i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed inte kan visa att de har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster inte ska finnas tillgängliga. Detta avser verk om vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information *(relevant och nödvändig information*).

När medlemsstaterna genomför artikel 17.4 b i sin nationella lagstiftning bör de beakta att den omfattas av proportionalitetsprincipen i artikel 17.5.

I enlighet med artikel 17.4 b behöver leverantörerna bara ha gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster, om vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med *relevant och nödvändig information*, inte finns tillgängliga. I skäl 66 anges att om rättsinnehavarna inte tillhandahåller sådan information som uppfyller kraven i artikel 17.4 är onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte ansvariga för otillåtna överföringar. Utan denna information kan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte agera. Därför är det mycket viktigt med samarbete mellan onlineleverantörer av delningstjänster och rättsinnehavare för att säkerställa att artikel 17.4 b är ändamålsenlig.

[13] Denna skyldighet hindrar dock inte de kollektiva organisationerna på marknaden från att tillhandahålla individanpassade licenser för innovativa leverantörer av onlinetjänster, vilket är ett viktigt inslag i förhandlingarna med nya onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll.

Begreppet *relevant och nödvändig information* bör införlivas av medlemsstaterna i enlighet med denna vägledning och målen i artikel 17. Huruvida information från rättsinnehavare är både *relevant* och *nödvändig* bör bedömas från fall till fall. Rättsinnehavare bör också kunna lämna dessa uppgifter via tredje parter som de har auktoriserat.

Inom ramen för artikel 17.4 b bör relevant och nödvändig information tillhandahållas i förväg.

Artikel 17.4 b bör genomföras på ett tekniskt neutralt och framtidssäkrat sätt. Medlemsstaterna bör därför inte i sina genomföranden av lagstiftningen ge företräde åt någon teknisk lösning eller införa tvingande specifika tekniska lösningar för tjänsteleverantörerna som visar att de gör vad de har kunnat.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll måste agera i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed när de gör vad de kan för att genomföra relevanta lösningar i syfte att säkerställa att ett visst otillåtet innehåll för vilket relevant och nödvändig information har tillhandahållits, inte finns tillgängligt. I skäl 66 understryks att vid bedömningen av huruvida en viss tjänsteleverantör har gjort vad den kan ”bör hänsyn tas till huruvida tjänsteleverantören har vidtagit alla åtgärder som en samvetsgill operatör skulle ha vidtagit för att motverka att det på dess webbplats ges tillgång till otillåtna verk och andra alster, med beaktande av bästa praxis i branschen och ändamålsenligheten i de åtgärder som vidtagits i ljuset av alla relevanta faktorer och av den senaste utvecklingen”.

För att fastställa om en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har gjort vad de kan i linje med höga branschstandarder för god yrkessed är det därför särskilt relevant att titta på tillgänglig praxis för branscherna på marknaden vid en given tidpunkt. Detta inbegriper teknikanvändning eller särskilda tekniska lösningar. I skäl 66 klargörs att ”[a]lla åtgärder som tjänsteleverantörerna vidtar bör vara ändamålsenliga vad gäller det eftersträvade målet”. Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör dock ha frihet att välja teknik eller lösning för att uppfylla kravet på att göra vad de kan i sin specifika situation.

Denna vägledning syftar inte till att rekommendera användning av en viss teknik eller lösning. Rättsinnehavare och tjänsteleverantörer bör ges flexibilitet att komma överens om ömsesidigt smidiga samarbetsarrangemang för att säkerställa att otillåtet innehåll inte är tillgängligt. Dessa arrangemang kommer sannolikt att utvecklas med tiden, särskilt om de bygger på teknik. I princip bör användning av teknik, såsom innehållsidentifiering, inte i sig kräva att användare som laddar upp sitt innehåll identifieras. Men i tillämpliga fall måste relevanta dataskyddsregler respekteras, inbegripet principerna om uppgiftsminimering och ändamålsbegränsning.

I fråga om nuvarande marknadspraxis visade kommissionens dialog med berörda parter att teknik för innehållsidentifiering är allmänt förekommande i dag. Tekniken hanterar upphovsrättsskyddat innehåll och används av de största onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll och när det gäller vissa typer av innehåll. Teknik för innehållsidentifiering som baseras på fingeravtryck verkar användas i stor utsträckning av de

stora tjänsteleverantörerna i fråga om video- och ljudinnehåll[14]. Denna särskilda teknik bör dock inte nödvändigtvis betraktas som marknadsnorm, särskilt inte för mindre tjänsteleverantörer.

Annan teknik som gör det möjligt att upptäcka otillåtet innehåll nämndes också i dialogen med berörda parter. Dessa omfattar hashning[15], vattenmärkning[16], användning av metadata[17], nyckelordssökning[18] eller en kombination av olika tekniker. Vissa tjänsteleverantörer har utvecklat interna lösningar medan andra köper in tjänster från tredje part. I många fall förväntas därför tjänsteleverantörerna förlita sig på (eller fortsätta att förlita sig på) olika tekniska verktyg för att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 17.4 b.

Bedömningen av huruvida en onlineleverantör avdelningstjänster för innehåll har gjort *vad den har kunnat* enligt punkt b när det gäller specifikt skyddat innehåll för vilket relevant och nödvändig information har lämnats i förväg bör göras från fall till fall, i enlighet med proportionalitetsprincipen i artikel 17.5 och i enlighet med artikel 17.7–17.9. Detta innebär i praktiken att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte bör förväntas tillämpa de mest kostsamma eller sofistikerade lösningarna om dessa skulle vara oproportionella i deras specifika fall. Detta gäller även för innehåll som öronmärkts av de berörda rättsinnehavarna som innehåll vars tillgänglighet skulle kunna skada dem avsevärt, såsom förklaras i avsnitt VI nedan. Som framgår av förklaringen i skäl 66 kan det dessutom inte uteslutas att otillåtet innehåll i vissa fall kan undvikas endast efter en anmälan från rättsinnehavarna[19]. Detta kan till exempel vara rimligt i fråga om innehåll där tekniken inte är direkt tillgänglig på marknaden eller inte har utvecklats vid en viss tidpunkt.

Medlemsstaterna bör beakta följande:

- Tjänstens typ, storlek och publik: Större tjänsteleverantörer med betydande publik kan förväntas använda mer avancerade lösningar/tekniker än andra tjänsteleverantörer, med begränsad publik och begränsade resurser. Det kan vara rimligare att förvänta sig att mindre tjänsteleverantörer ska använda enklare lösningar (såsom metadata eller

14 Tekniken baseras på ett fingeravtryck av en rättsinnehavares verk, som kontrolleras mot det innehåll som laddas upp av användare i tjänsten.

[15] *Hashning* är en teknik där en fil omvandlas till en kedja av siffror som kallas ”hashkoden”. Hashkoden gör det möjligt att identifiera en överföring av en användare och därmed upptäcka potentiellt otillåtet innehåll. Till skillnad från fingeravtryck, enligt vissa synsätt, upptäcks otillåtet innehåll vid hashning i synnerhet när den fil som laddas upp är identisk med det verk som har en ”hashkod” (i motsats till fingeravtryck som även kan känna igen skillnader).

[16] *Vattenmärkning* är en lösning där den ursprungliga filen är ”vattenmärkt” och därför kan kännas igen när den har laddats upp, tack vare vattenmärket som fungerar som en signatur.

[17] Med hjälp av *metadata* går det att spåra om ett visst verk har laddats upp baserat på metadata som är länkade till innehållet, till exempel författarens namn eller verkets titel.

[18] *Nyckelordssökning* nämndes särskilt som en lösning för mindre tjänsteleverantörer, som kanske inte har möjlighet att använda mer komplexa och kostsamma tekniker. Detta är den enklaste tekniken där en tjänst manuellt söker på sin webbplats efter titlar på t.ex. en viss sång/artist eller konstnär för att upptäcka potentiellt intrång i innehåll.

[19] Detta gäller oavsett om tjänsten i fråga uppfyller kriterierna i artikel 17.6.

nyckelordsökning) så länge dessa lösningar inte leder till överblockering av innehåll i strid med punkterna 7 och 9.

- Tillgången till lämpliga, effektiva medel och tillhörande kostnader bör också beaktas. Det gäller t.ex. när tjänsteleverantörer köper lösningar från tredje part och/eller teknikleverantörer och när dessa lösningar utvecklas internt, samt i fråga om kostnader vid mänskliga granskningar i samband med tvister (se avsnitt IV). Den kumulativa kostnaden för olika lösningar som kan behöva genomföras av en tjänsteleverantör bör också beaktas, liksom tekniska begränsningar beroende på typ av innehåll. Olika lösningar kan till exempel krävas för olika typer av innehåll (t.ex. tekniken för innehållsidentifiering av musik kanske inte är densamma som för stillbilder och kanske kan utvecklas av olika teknikleverantörer). Den totala kostnaden bör också beaktas när rättsinnehavare själva har utvecklat olika skyddslösningar som kräver att tjänsteleverantörerna använder olika programvara (t.ex. för olika lösningar för vattenmärkning).

- Den typ av innehåll som laddas upp av användarna: När en tjänst tillhandahåller olika typer av innehåll kan de åtgärder som ska vidtas variera beroende på om innehållet är allmänt förekommande på deras webbplats eller mindre vanligt. Detta gäller förutsatt att leverantören gjort vad den har kunnat för att uppfylla sina skyldigheter. Tjänsteleverantörer kan förväntas använda sig av mer komplexa lösningar i det förra fallet än i det sistnämnda.

Slutligen kan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll välja att tillhandahålla olika verktyg till olika rättsinnehavare, baserat på innehållets omfattning på deras tjänster. Det gäller under förutsättning att lösningarna uppfyller deras skyldighet att göra vad de har kunnat, enligt artikel 17.4 b.

Informationen i fråga måste vara korrekt för att en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll ska kunna agera. Vad som utgör ”relevant” information kommer att variera beroende på de berörda verken och de omständigheter som gäller för de specifika verken eller andra alster. Ett minimikrav är att informationen bör vara korrekt när det gäller äganderätten till det berörda verket eller alstret. Vad som utgör ”nödvändig” information kan variera beroende på vilka lösningar som används av tjänsteleverantörerna. Den bör möjliggöra för tjänsteleverantörerna att tillämpa sina tekniska lösningar på ett ändamålsenligt sätt, när de används. När fingeravtryck används kan rättsinnehavarna uppmanas att lämna ett fingeravtryck på det specifika verket/alstret eller en fil som sedan kommer att få ett fingeravtryck av tjänsteleverantören själv, med information om äganderätten till rättigheterna. Vid lösningar som baseras på metadata kan informationen t.ex. bestå av titel, upphovsperson/producent, varaktighet, datum eller annan information som är relevant och nödvändig för att onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll ska kunna vidta åtgärder. I detta sammanhang är det viktigt att de metadata som rättsinnehavarna tillhandahåller inte tas bort senare.

Med tanke på att samarbetet är avgörande förutsätter begreppet *nödvändig och relevant information* samtidigt att tjänsteleverantörerna tar hänsyn till arten och kvaliteten på den information som rättsinnehavarna verkligen kan tillhandahålla. I detta avseende bör rättsinnehavare och onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll uppmuntras att samarbeta om den bästa metoden för identifiering av verken.

När rättsinnehavare tillhandahåller relevant och nödvändig information till tjänsteleverantörerna kan de välja att identifiera specifikt innehåll som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter, vars otillåtna tillgänglighet online skulle kunna orsaka dem betydande ekonomisk skada. Rättsinnehavarnas tidigare öronmärkning av sådant innehåll kan vara en faktor som bör beaktas vid bedömningen av huruvida onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att det specifika innehållet inte finns tillgängligt. Det gäller även huruvida leverantörerna har gjort detta i enlighet med skyddsåtgärderna för legitima användningsområden enligt artikel 17.7, såsom förklaras i del VI nedan.

3. *UNDERRÄTTELSE OCH ÅTGÄRDEN INAKTIVERA* OCH *UNDERRÄTTELSE OCH ÅTGÄRDEN AVLÄGSNA* (ARTIKEL 17.4 c)

Det tredje villkoret som fastställs i artikel 17.4 c är att onlineleverantörer av delningstjänster ska hållas ansvariga för otillåtna åtgärder som innebär överföring till allmänheten, inbegripet tillgängliggörande för allmänheten. Detta gäller dock inte om de kan visa att de har agerat snabbt, efter att de mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna, för att omöjliggöra åtkomst till de underrättade verken och alstren eller avlägsna dem från sina webbplatser. De ska även ha gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar i enlighet med artikel 17.4 b.

Detta system för ”underrättelse och åtgärd” som omöjliggör åtkomst och som avlägsnar innehåll gäller när innehåll som inte omfattas av tillstånd har blivit tillgängligt på webbplatser som drivs av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll. I praktiken är de viktigaste scenarierna där otillåtet innehåll ändå kan bli tillgängligt och kräva åtgärder enligt artikel 17.4 c följande:

(i) Rättsinnehavaren har inte i förväg gett onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll*relevant och nödvändig* information enligt artikel 17.4 b för att undvika att otillåtet innehåll blir tillgängligt. De agerar i efterhand när ett visst innehåll har blivit tillgängligt, för att begära att det avlägsnas helt på grundval av nödvändig och relevant information från rättsinnehavarna, eller

(ii) onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll har gjort *vad de har kunnat* för att undvika otillåtet innehåll enligt artikel 17.4 b. Men trots dessa ansträngningar har innehåll som saknar tillstånd blivit tillgängligt av objektiva skäl, till exempel när ett visst innehåll inte kan identifieras på grund av teknikens inneboende begränsningar, eller

(iii) i vissa särskilda fall kan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll förväntas agera först efter det att rättsinnehavarna har gjort en underrättelse, såsom förklaras i skäl 66.

Tjänsteleverantörerna bör ha gjort *vad de har kunnat* för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk. Dessa insatser bör behandlas på samma sätt som i förhållande till artikel 17.4 b, såsom förklaras i underavsnitt 2. Bedömningen av huruvida tjänsteleverantörerna har gjort vad de har kunnat måste göras från fall till fall och med beaktande av proportionalitetsprincipen i artikel 17.5.

Medlemsstaterna bör komma ihåg att tillämpningen av artikel 17 inte bör leda till någon allmän övervakningsskyldighet enligt punkt 8. Dessutom måste legitima användningsområden skyddas i enlighet med punkterna 7 och 9, vilket förklaras närmare i avsnitt VI. Detta är särskilt relevant för tillämpningen av andra delen av led c, enligt vilken tjänsteleverantörer måste göra vad de kan för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk.

Här gäller, liksom i artikel 17.4 led b, att rättsinnehavarna måste lämna viss information innan onlineleverantören av delningstjänster för innehåll kan agera.

När medlemsstaterna genomför artikel 17.4 led c måste de göra tydlig åtskillnad mellan den typ av information som rättsinnehavare ger i en *tillräckligt välgrundad underrättelse* (en anmälan) för att innehållet ska avlägsnas (den del av led c där innehållet ”avlägsnas”) och den typ av *relevant och nödvändig information* som rättsinnehavarna tillhandahåller för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk (den del av led c där åtkomst till innehållet inte längre är möjlig och som hänvisar tillbaka till led b).

I fråga om den information som rättsinnehavarna ska lämna för att leverantörerna ska fullgöra skyldigheten att avlägsna innehåll enligt punkt 4 led c, och särskilt de uppgifter som ska ingå i en *tillräckligt välgrundad underrättelse*, rekommenderas medlemsstaterna att följa kommissionens rekommendation om åtgärder för att effektivt hantera olagligt innehåll online[20]. Punkterna 6–8 i rekommendationen innehåller uppgifter som kan ingå i underrättelsen och anmälan. Anmälningarna bör vara *tillräckligt exakta och underbyggda för att* leverantören av tjänsten *ska kunna fatta ett välgrundat och omsorgsfullt beslut om det innehåll som anmälan rör, särskilt om innehållet ska anses vara olagligt innehåll eller inte*. I synnerhet ska anmälningarna innehålla *en redogörelse för skälen till att anmälaren anser att innehållet är olagligt innehåll och en tydlig anvisning om var innehållet finns*. Denna särskilda information behöver inte nödvändigtvis krävas enligt artikel 17.4 b, men bör i regel krävas enligt artikel 17.4 c första stycket. I rekommendationen föreskrivs också möjligheten för dem som gör anmälan att lämna sina kontaktuppgifter, om de så önskar.

[20] Se kommissionens rekommendation av den 1 mars 2018 som finns på https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online.

Skyldigheten att omöjliggöra åtkomst till innehållet, enligt artikel 17.4 c andra stycket, är ett krav som innebär att tjänsteleverantörer ska göra vad de kan för att undvika framtida överföringar av verk eller andra alster som anmälts av rättsinnehavare. Denna bestämmelse hänvisar tillbaka till led b i samma punkt. För att tjänsteleverantörerna ska kunna göra vad de kan för att undvika framtida överföringar enligt denna bestämmelse måste rättsinnehavarna alltså förse dem med samma typ av *relevant och nödvändig* information som för tillämpningen av led b. Det innebär till exempel att om en tjänsteleverantör använder fingeravtrycksteknik för att undvika framtida uppladdningar av anmälda verk, skulle den information som endast lämnas i en underrättelse med en anmälan vara otillräcklig. För att tjänsteleverantörerna ska kunna undvika framtida överföringar av anmälda verk i detta fall skulle rättsinnehavarna behöva förse tjänsteleverantörerna med fingeravtryck eller innehållsfiler.

4. DET SÄRSKILDA ANSVARSSYSTEMET FÖR NYA LEVERANTÖRER AV TJÄNSTER (ARTIKEL 17.6)

I artikel 17.6 föreskrivs ett särskilt ansvarssystem med andra villkor för *nya* företag, som har varit verksamma i EU kortare tid än tre år och har en årsomsättning på under 10 miljoner euro.

Vid tillämpningen av artikel 17.6 bör medlemsstaterna inte gå utöver de villkor som fastställs i direktivet. De bör komma ihåg att avsikten med ett lättare ansvarssystem är att ta hänsyn till specialfallet med nya företag som arbetar med användarnas uppladdningar för att utveckla nya affärsmodeller, såsom förklaras i skäl 67.

När det gäller årsomsättningen är artikel 4 i kommissionens rekommendation 2003/361/EG av största betydelse. En mer detaljerad vägledning om hur omsättningen ska beräknas, även i fall där ett företag kan ha förbindelser med andra företag, ges i *Användarhandledning om definitionen av SMF-företag*[21] som utarbetats av kommissionen.

I artikel 17.6 föreskrivs ett system med två nivåer med olika regler för de *nya* tjänsteleverantörerna beroende på vilken publik de vänder sig till. Det rör sig närmare bestämt om följande:

a) Om de *nya* tjänsteleverantörerna har färre än 5 miljoner unika besökare måste de göra vad de kan för att erhålla tillstånd (artikel 17.4 a) och de måste uppfylla skyldigheten att omöjliggöra åtkomst till innehållet efter anmälan, enligt artikel 17.4 c första stycket.

b) Om de *nya* tjänsteleverantörerna har fler än 5 miljoner unika besökare omfattas de av samma skyldigheter att göra vad de kan för att erhålla tillstånd. De ska omöjliggöra åtkomst till innehållet efter anmälan, precis som tjänsteleverantörer med mindre publik.

[21] https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/smedefinitionguide_en.pdf.

Men dessutom måste de uppfylla skyldigheten att undvika framtida uppladdningar av anmälda verk enligt artikel 17.4 led c, andra stycket (skyldighet att avlägsna innehåll).

I fråga om båda dessa kategorier av tjänsteleverantörer tillämpas inte villkoret om att de måste göra vad de kan för att säkerställa att otillåtet innehåll inte finns tillgängligt, som fastställs i artikel 17.4 led b.

Den viktiga faktorn för differentiering mellan de två kategorierna av tjänsteleverantörer *är antalet unika besökare per månad*. I artikel 17.6 anges att det genomsnittliga antalet unika besökare per månad för sådana tjänsteleverantörer ska beräknas på basis av föregående kalenderår. Som framgår av förklaringen i skäl 66 måste besökare i alla medlemsstater beaktas vid denna beräkning. Integritets- och dataskyddsregler måste respekteras vid beräkning av antalet unika besökare.

Vid bedömningen av om de *nya* tjänsteleverantörerna har uppfyllt sina respektive skyldigheter så att de inte blir ansvarsskyldiga för otillåtna åtgärder i samband med överföring till allmänheten, såsom beskrivs ovan, måste proportionalitetsprincipen i artikel 17.5 beaktas[22]. Det innebär att de *nya* tjänsteleverantörernas insatser för att göra vad de kan för att få ett tillstånd kan variera beroende på deras specifika situation (enligt förklaringen i avsnitt III).

När de *nya* tjänsteleverantörerna med *fler* än fem miljoner unika besökare per månad ska göra vad de kan *för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk*, kan inte lika mycket förväntas av dem som av de tjänsteleverantörer som omfattas av artikel 17.4. En proportionell strategi för dem är att de förlitar sig på mindre komplexa och billigare lösningar.

Vid tillämpning av lösningar för att förhindra framtida uppladdningar måste de skyddsåtgärder för legitima användare som anges i artikel 17.7 och 17.9 följas, enligt beskrivningen i avsnitt IV nedan. Det gäller särskilt om de *nya* tjänsteleverantörerna använder automatiserade verktyg för innehållsidentifiering.

VI. SKYDDSÅTGÄRDER FÖR LEGITIM ANVÄNDNING AV INNEHÅLL (artikel 17.7) och ANVÄNDARNAS MÖJLIGHETER TILL KLAGOMÅL OCH PRÖVNING (artikel 17.9)

I artikel 17.7 och 17.9 föreskrivs att de åtgärder som tjänsteleverantörer och rättsinnehavare vidtar tillsammans inte leder till att innehåll görs otillgängligt. Detta strider inte mot upphovsrätt eller närstående rättigheter, inbegripet på grund av tillämpning av undantag eller inskränkningar. Sådan användning utan intrång kallas ofta *legitim användning*. Dessutom föreskrivs i artikel 17.7 att medlemsstaterna måste se till att användare i varje medlemsstat kan förlita sig på befintliga undantag eller inskränkningar som gäller citat, kritik, recensioner och användning i karikatyrer, parodier eller pastischer när de laddar upp och tillgängliggör

[22] Artikel 17.6 hänvisar tillbaka till artikel 17.4, som det hänvisas till i artikel 17.5.

innehåll som genereras av användare på delningstjänster för innehåll. Artiklarna 17.7 och 17.9 är särskilt viktiga för tillämpningen av skyldigheten att göra *vad de kan*, enligt artikel 17.4.

Medlemsstaterna bör i sin lagstiftning uttryckligen införliva texten i artikel 17.7 första stycket om användningar som inte kränker upphovsrätten.

Medlemsstaterna är också skyldiga att i sin nationella lagstiftning införliva de obligatoriska undantagen i artikel 17.7 andra stycket om användning av innehåll som genereras av de som använder onlineleverantörers delningstjänster för innehåll för

(a) citat, kritik, recensioner,

(b) användning i syfte att göra karikatyrer, parodier eller pastischer.

Undantagen eller begränsningarna i direktiv 2001/29/EG är frivilliga till sin karaktär och riktar sig till alla användare. Vid citat, kritik och recensioner omfattas de av särskilda villkor. Omvänt är det obligatoriskt för medlemsstaterna att genomföra de särskilda undantagen och inskränkningarna i artikel 17.7. De gäller specifikt och endast för onlinemiljön och för alla användare när de laddar upp och tillgängliggör innehåll som genereras av användare på onlineleverantörers delningstjänster för innehåll, och det finns inga ytterligare villkor för deras tillämpning.

Det är viktigt att komma ihåg att i fråga om de olika grundläggande rättigheterna har unionens lagstiftare valt att göra dessa särskilda undantag eller inskränkningar obligatoriska. Det framgår av förklaringen i skäl 70 att det bör vara möjligt för användare att ladda upp och göra innehåll tillgängligt som genererats av dem i enlighet med undantagen eller inskränkningarna i artikel 17.7. Detta är särskilt viktigt för att ”göra en avvägning mellan å ena sidan de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), särskilt yttrandefriheten och den konstnärliga friheten, och å andra sidan äganderätten, inbegripet immateriella rättigheter”.

(i) Legitima användningsområden enligt artikel 17.7 och 17.9

I de legitima användningsområden som inte strider mot upphovsrätt eller närstående rättigheter kan följande ingå: a) användning enligt undantag och inskränkningar, b) användning av dem som innehar eller har avtalat om rättigheterna i det innehåll som de laddar upp eller använder och som omfattas av tillstånd i enlighet med artikel 17.2 och 17.2 c) användning av innehåll som inte omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter, särskilt verk som är allmänt tillgängliga eller t.ex. innehåll där krav på originalitet eller andra krav som hör till originalitet inte uppfylls.

När det gäller användning som följer bestämmelserna om undantag och inskränkningar bör de ovannämnda undantagen i artikel 17.7 betraktas som autonoma begrepp i EU-lagstiftningen.

De bör beaktas utifrån denna bestämmelses specifika sammanhang[23]. Medlemsstater som redan har genomfört dessa undantag enligt direktiv 2001/29/EG bör se över sin lagstiftning och vid behov ändra den för att säkerställa att den överensstämmer med artikel 17.7, särskilt för onlinemiljön. Medlemsstater vars lagstiftning inte föreskriver dessa undantag eller inskränkningar måste införliva dem åtminstone för de användningsområden som omfattas av artikel 17.

I fråga om begreppen citat och parodi har Europeiska unionens domstol (*EU-domstolen*) angett att eftersom dessa begrepp inte definieras i direktiv 2001/29/EG måste innebörden och omfattningen av begreppen avgöras med hänsyn till deras normala innebörd på vardagsspråket. Samtidigt bör hänsyn tas till det sammanhang där de förekommer och syftet med de regler där de ingår[24]. Samma tillvägagångssätt kan tillämpas på begreppen pastisch, kritik och recension, som inte definieras i artikel 17.7.

Medlemsstaterna bör genomföra eller anpassa de obligatoriska undantagen och begränsningarna i artikel 17.7 på ett sådant sätt att de kan tillämpas i överensstämmelse med stadgan om de grundläggande rättigheterna[25] och säkerställa deras ändamålsenlighet enligt EU-domstolens rättspraxis[26].

Hänvisningen till legitima användningsområden i artikel 17.7 och 17.9 bör också omfatta användningar som kan omfattas av andra undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktiv 2001/29/EG och som är frivilliga för medlemsstaterna. Dessa undantag och inskränkningar kommer att tillämpas inom ramen för artikel 17 om medlemsstaterna har genomfört dem i sin nationella lagstiftning. Det mest relevanta av sådana frivilliga undantag och inskränkningar kan till exempel vara oavsiktlig användning[27] och användning av verk, såsom arkitektur- eller skulpturverk, som skapas för att visas permanent på offentliga platser[28].

Annan legitim användning enligt artikel 17.7 omfattar tillåten användning. Detta gäller användning där den som laddar upp ett innehåll har alla relevanta rättigheter för det uppladdade innehållet. Antingen på grund av att den som laddar upp innehållet har skapat det och det inte består av något innehåll från tredje part, eller på grund av att den som laddar upp innehållet har erhållit alla nödvändiga tillstånd från rättsinnehavaren. Det senare skulle till exempel omfatta uppladdningar från professionella användare, såsom programföretag, när de har avtalat om alla nödvändiga rättigheter.

[23] Se C□201/13, Deckmyn, punkt 14: ”… en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess betydelse och räckvidd normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av bestämmelsens sammanhang och det med bestämmelserna i fråga eftersträvade målet”. (Dom i Padawan, C□467/08. EU:C:2010:620, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
[24] C-476/17 Pelham, punkt 70, och C-201/13 Deckmyn, punkt 19.
[25] Till exempel i C-516/17 Spiegel online, punkt 52; C-314/12 UPC Telekabel Wien, punkt 46.
[26] Till exempel i C-145/10, Eva Painer, punkt 133; C-117/13 och Darmstadt, punkt 43.
[27] Artikel 5.3 i, direktiv 2001/29/EG.
[28] Artikel 5.3 h i direktiv 2001/29/EG. Kommissionen rekommenderade särskilt medlemsstaterna att införliva detta undantag i sitt meddelande *En rättvis, effektiv och konkurrenskraftig europeisk upphovsrättsbaserad ekonomi på den digitala inre marknaden* COM(2016) 592 final.

Slutligen omfattar begreppet *legitim användning* även användning av innehåll som inte omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter. Det gäller särskilt verk som är allmän egendom, dvs. verk vars skyddstid har löpt ut och som därför inte längre skyddas av upphovsrätt. Det gäller även material som inte uppfyller kriterierna för skydd mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis[29].

(ii) Tillämpning av artikel 17.4 i enlighet med artikel 17.7 och 17.9

Enligt artikel 17.7, får samarbetet mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer inte leda till att lagligt innehåll inte är tillgängligt. Artikeln bör läsas tillsammans med bestämmelserna om att leverantörerna måste ha gjort *vad de har kunnat* i artikel 17.4, eftersom det är i ett sådant sammanhang som samarbetet äger rum i fråga om innehåll för vilket inget tillstånd har beviljats. Behovet av att tjänsteleverantörer och rättsinnehavare respekterar legitima användningsområden bör beaktas vid bedömningen av huruvida en tjänsteleverantör har gjort *vad denne har kunnat* enligt artikel 17.4 b och andra delen av led c. Detta bör beaktas oberoende av den specifika lösning eller teknik som tjänsten tillämpar.

Den mekanism för klagomål och prövning som föreskrivs i artikel 17.9 (se avsnitt nedan) gäller utöver skyldigheterna i artikel 17.7. Därför skulle det inte vara tillräckligt att införliva och tillämpa artikel 17.7 för att återställa legitimt innehåll i efterhand i enlighet med artikel 17.9, när innehållet har tagits bort eller inaktiverats.

Tillämpningen av resultatkravet i artikel 17.7 är särskilt relevant när tjänsteleverantörer tillämpar automatiserad teknik för innehållsidentifiering enligt artikel 17.4. I det nuvarande läget kan ingen teknik bedöma om innehållet, som en användare vill ladda upp, bryter mot lagstiftningen eller om det är berättigat att användas. Tekniken för innehållsidentifiering kan dock identifiera särskilt upphovsrättsskyddat innehåll för vilket rättsinnehavarna har lämnat relevant och nödvändig information till tjänsteleverantörerna.

Syftet är att säkerställa att artikel 17.7 efterlevs i praktiken och att legitima användningsområden inte påverkas, inbegripet användning i enlighet med undantag och inskränkningar, när en uppladdning matchar en specifik fil som tillhandahålls av rättsinnehavaren. Därför bör automatisk blockering, dvs. förhindrande av uppladdning genom tillämpning av teknik i princip begränsas till uppladdningar som är uppenbara intrång.

Såsom anges mer i detalj nedan bör andra uppladdningar, som inte uppenbart bryter mot reglerna, i princip publiceras online. De kan bli föremål för mänsklig efterhandsgranskning när rättsinnehavaren motsätter sig uppladdningen genom att skicka en anmälan i en underrättelse.

Tillvägagångssättet innebär att tjänsteleverantörerna vid uppladdningen ska avgöra om ett innehåll uppenbart bryter mot upphovsrätten eller inte. Det här är en rimlig, praktisk standardmodell för att avgöra om en uppladdning bör blockeras eller kan publiceras online. Dessutom säkerställs att artikel 17.7 följs, med beaktande av de befintliga begränsningarna för tekniken. Att ett uppenbart intrång i innehåll och annat innehåll upptäcks på automatisk väg utgör inte en rättslig bedömning av huruvida uppladdningen är legitim, inbegripet

[29] C-469/17 Funke Medien, punkterna 18–20.

huruvida den omfattas av ett undantag. De kriterier som tillämpas för att tillämpa denna åtskillnad bör därför inte påverka att tjänsteleverantörer måste göra vad de kan för att erhålla ett tillstånd enligt artikel 17.4 a.

***

När tjänsteleverantörer använder verktyg för innehållsidentifiering bör de i praktiken ta hänsyn till den information som rättsinnehavarna tillhandahåller om sitt specifika innehåll, för att fastställa om den specifika uppladdningen är ett uppenbart intrång eller inte[30]. Samtidigt bör rättsinnehavarna ta hänsyn till legitim användning när de ger sina instruktioner till tjänsteleverantörerna. Om rättsinnehavarna inte har gett någon instruktion om blockering av ett innehåll till onlineleverantören av delningstjänster för innehåll, bör detta inte anses vara ett uppenbart intrång.

Relevanta kriterier för att upptäcka uppenbart intrång i uppladdningar kan i praktiken omfatta längd/storlek på det identifierade innehållet i uppladdningen, andelen matchande/identifierat innehåll i förhållande till hela uppladdningen (t.ex. huruvida det matchade innehållet används isolerat eller i kombination med annat innehåll) och i vilken utsträckning verket har förändrats (t.ex. om uppladdningen endast delvis motsvarar det identifierade innehållet eftersom det har ändrats av användaren). Dessa kriterier kan tillämpas med beaktande av typen av innehåll, affärsmodellen[31] och risken för betydande ekonomisk skada för rättsinnehavare.

Exakt matchning av hela verk eller betydande andelar av ett verk bör normalt anses vara uppenbart intrång (t.ex. när inspelningen av en hel sång används som bakgrund i en användarskapad video). Detta kan också vara fallet vid uppladdningar av ett originalverk, som helt enkelt har ändrats eller förvrängts tekniskt för att undvika identifiering. Det gäller t.ex. om en yttre ram läggs till bilden eller om den har vänts 180°.

Å andra sidan kan det finnas uppladdningar som endast delvis överensstämmer med informationen från rättsinnehavarna, eftersom användaren har ändrat verket på ett kreativt sätt, t.ex. genom att lägga till element i en bild för att skapa ett *meme*. Dessa bör i allmänhet inte innebära ett uppenbart intrång och detta exempel kan ingå i undantaget för parodier.

Ett annat exempel på uppladdningar som i allmänhet inte bör betraktas som uppenbara intrång är sådana som innehåller korta utdrag som utgör en liten del av hela det verk som

[30] Det här tillvägagångssättet tar hänsyn till gällande marknadspraxis för samarbete mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer. När rättsinnehavare exempelvis förser tjänsteleverantörerna med ett fingeravtryck eller en fil med relevant rättighetsinformation för sitt specifika innehåll, ger de också tjänsteleverantörerna instruktioner om huruvida och när detta innehåll bör blockeras, om det identifieras i användarnas uppladdningar, där hänsyn tas till uppladdningens olika egenskaper. Dialogen med berörda parter visade att vissa rättsinnehavare redan i dag kan instruera tjänsteleverantörer att tillämpa vissa toleransmarginaler för att möjliggöra tillgång till otillåtet innehåll. Det gäller till exempel filmklipp med kort varaktighet.

[31] Ett mycket stort antal mycket korta utdrag som laddas upp på en tjänst kan till exempel orsaka betydande skada för rättsinnehavare när de sammanförs i aggregerad form. Det finns tjänster som har strukturerat sin affärsmodell på storskalig användning av kort innehåll, till exempel utdrag från musikstycken med mycket kort varaktighet.

identifierats av en rättsinnehavare. Sådan användning kan omfattas av undantaget för citat. Detta kan vara fallet med en användargenererad video som innehåller utdrag ur en långfilm eller ett utdrag ur en sång[32]. Längden på ett utdrag är i sig inte ett rättsligt kriterium för att avgöra om en användning är legitim. Detta är dock en relevant indikation på att en viss uppladdning kan omfattas av ett av undantagen i EU-lagstiftningen, beroende på sammanhanget där verket används. I enlighet med EU-domstolens rättspraxis[33], är det upp till medlemsstaterna att säkerställa undantagens ändamålsenlighet och att tillåta att deras syfte respekteras. Syftet är att säkerställa en skälig avvägning av rättigheter och intressen mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användare av skyddade alster. Därav följer att tolkningen av artikel 17 måste göra det möjligt att garantera att undantagen är ändamålsenliga och att deras syfte iakttas. Ett sådant krav är särskilt viktigt då dessa undantag syftar till att säkerställa att de grundläggande friheterna respekteras.

Det kan också finnas mer komplexa fall där ytterligare kriterier eller en kombination av kriterier kan behöva beaktas (förutom längden på ett utdrag och om det används på ett transformativt sätt), beroende på innehåll och situation. Samarbete mellan tjänsteleverantörer och rättsinnehavare och återkoppling från användare kommer att vara avgörande för att gradvis finjustera tillämpningen av det här systemet.

Tjänsteleverantörer bör iaktta särskild aktsamhet och omsorg vid tillämpningen av sina skyldigheter att göra vad de kan innan de laddar upp innehåll, vilket kan orsaka rättsinnehavarna betydande ekonomisk skada (se avsnitt V.2 ovan). När det är rimligt, möjligt och praktiskt genomförbart kan detta inbegripa en snabb mänsklig förhandsgranskning som görs av onlineleverantörerna av delningstjänster för information där man granskar uppladdningar med öronmärkt innehåll som identifieras med automatiska verktyg för innehållsidentifiering. Detta kan gälla för innehåll, som är särskilt tidskänsligt (t.ex. förhandsutgiven musik eller film eller höjdpunkter vid återutsändningar av aktuella idrottsevenemang)[34].

Rätt avvägning måste säkerställas mellan de olika grundläggande rättigheter som står på spel, nämligen användarnas yttrandefrihet, rättsinnehavarnas immateriella rättigheter och leverantörernas rätt att bedriva verksamhet. Därför bör denna ökade omsorg om öronmärkt innehåll begränsas till fall där det finns stora risker för betydande ekonomisk skada, vilket rättsinnehavarna bör motivera. Detta system bör inte leda till en oproportionerlig börda för tjänsteleverantörerna eller till en allmän övervakningsskyldighet. Begreppet allmän övervakning definieras visserligen inte i artikel 17.8, men uttrycks där på samma sätt som i artikel 15 i direktiv 2000/31/EG. Vid tillämpningen av artikel 17.8 första stycket bör man dock ta hänsyn till sammanhanget, systemet och syftet i artikel 17, samt den särskilda roll som spelas av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll enligt denna bestämmelse.

Det bör inte finnas något behov av en mänsklig förhandsgranskning av innehåll som inte längre är tidskänsligt[35]. Tjänsteleverantörer som beslutar att en snabb mänsklig

[32] T.ex. en användargenererad video i kategorin ”årets 10 bästa filmer”.
[33] C-516/17 – Spiegel Online.
[34] Andra typer av innehåll kan också vara tidskänsliga.
[35] I fråga om t.ex. en fotbollsmatch kan tidskänsligheten röra sig om dagar.

förhandsgranskning ska ingå som en del av deras system för efterlevnad bör inkludera mekanismer för att minska riskerna för missbruk.

Den mänskliga granskningen i förhand kan leda till att tjänsteleverantören blockerar uppladdningen eller gör den tillgänglig. Rättsinnehavare och användare bör informeras om resultatet av granskningen. Om innehållet är blockerat bör användarna kunna bestrida blockeringen enligt prövningsmekanismen.

***

När uppenbara uppladdningar som innebär intrång upptäcks och blockeras, dvs. inte laddas upp, bör användarna underrättas om detta utan onödigt dröjsmål. De bör fortfarande kunna bestrida blockeringen, genom att ange skälen till sin begäran, enligt den prövningsmekanism som föreskrivs i artikel 17.9 (se nedan).

Innehåll som inte uppenbart bryter mot reglerna bör publiceras vid uppladdningen, med undantag för innehåll som öronmärkts av rättsinnehavare (när uppladdningarna är föremål för snabb mänsklig förhandsgranskning). Tjänsteleverantörer bör utan onödigt dröjsmål informera rättsinnehavarna om att innehållet har publicerats på nätet. Om rättsinnehavarna invänder mot detta bör tjänsteleverantörerna göra en snabb mänsklig efterhandsgranskning för att fatta ett snabbt beslut om huruvida innehållet bör förbli publicerat på nätet eller tas bort. Rättsinnehavarna ska kunna göra invändningar genom att lämna in en anmälan. Informationen som rättsinnehavarna lämnar i förväg bör beaktas vid bedömningen av huruvida denna anmälan är tillräckligt underbyggd.

Med hjälp av den mänskliga efterhandsgranskningen bör onlineleverantören av delningstjänster för innehåll kunna fatta ett beslut som baseras på argumenten från rättsinnehavare och användare. Innehållet bör förbli publicerat på nätet under den mänskliga granskningen.

Om onlineleverantören av delningstjänster för innehåll beslutar att avaktivera eller avlägsna det uppladdade innehållet, på grundval av de argument som rättsinnehavarna och användarna har framfört, bör onlineleverantören så snart som möjligt informera användaren och de berörda rättsinnehavarna om resultatet av granskningen. Användaren bör ha möjlighet att använda sig av mekanismen för tvistlösning utanför domstol som föreskrivs i artikel 17.9.

Om innehållet förblir publicerat på nätet kan rättsinnehavarna senare skicka en ny anmälan i en underrättelse i det fall nya faktorer eller omständigheter uppstår, som motiverar en ny bedömning.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör, tills motsatsen bevisats, anses ha uppfyllt sina skyldigheter att vad de har kunnat enligt artikel 17.4 b och c mot bakgrund av artikel 17.7. Detta förutsätter att de har agerat omsorgsfullt när det gäller innehåll som inte uppenbart strider mot den strategi som beskrivs i denna vägledning, med beaktande av relevant information från rättsinnehavare. De bör däremot inte anses ha uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 17.7 och ska hållas ansvariga för intrång i upphovsrätten om de har tillhandahållit uppladdat innehåll utan hänsyn till den information som getts av rättsinnehavaren. Här ingår även – i fråga om innehåll som inte är ett uppenbart intrång – informationen om öronmärkt innehåll som nämns i avsnitt V.2 ovan.

Med hjälp av regelbundna rapporter om innehåll som blockerats med automatiska verktyg på begäran av rättsinnehavarna[36], ges medlemsstaterna möjlighet att övervaka om artikel 17 har tillämpats korrekt, särskilt artikel 17.8 och 17.9. Detta skulle i synnerhet innebära att användarnas representanter får möjlighet att övervaka och bestrida tillämpningen av parametrar, som definieras av tjänsteleverantörer i samarbete med rättsinnehavare, för att upptäcka systematiska missbruk. Detta system skulle exempelvis kunna baseras på antal och typ av innehåll som blockerats och klagomål som lämnats in av användare.

Mekanismen som beskrivs i den här vägledningen bör inte hindra eventuell användning av teknik för rapportering och betald ersättning för användningen av tillåtet innehåll enligt avtalsvillkor som rättsinnehavare och tjänsteleverantörer kommit överens om.

(iii) Mekanism för klagomål och prövning enligt artikel 17.9

Enligt artikel 17.9 ska medlemsstaterna tillhandahålla en mekanism för klagomål och prövning som tjänsteleverantörerna måste göra tillgänglig för användarna i händelse av tvist om blockering eller borttagning av deras innehåll. Enligt denna mekanism måste beslut om att inaktivera åtkomst eller avlägsna uppladdat innehåll bli föremål för en mänsklig granskning som avgör om användningen är legitim eller inte, och bör återställas eller inte. Det kräver också att medlemsstaterna ser till att mekanismer för prövning utanför domstol finns tillgängliga för att lösa dessa tvister.

Medlemsstaterna bör reglera mekanismen för klagomål och prövning. Användarna måste ges möjlighet att ifrågasätta tjänsteleverantörernas beslut att blockera eller avlägsna deras uppladdningar. Detta kan gälla uppenbart intrång i innehåll som blockerats till följd av tillämpningen av artikel 17.4 b i enlighet med artikel 17.7, samt innehåll som tagits bort i efterhand efter en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavaren enligt artikel 17.4 c. Innehållet bör förbli inaktiverat under den mänskliga granskningen enligt prövningsmekanismen, utom i det särskilda fall som nämns ovan för innehåll som inte uppenbart strider mot artikel 17.7.

I enlighet med kravet i artikel 17.9 ska användares klagomål behandlas utan onödigt dröjsmål. Därmed bör medlemsstaterna föreskriva att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare som en regel måste reagera på klagomål från användare inom så kort tid som är rimligt, för att mekanismen säkert ska tillämpas snabbt. I artikel 17.9 anges visserligen inte några särskilda tidsfrister för behandling av klagomål från användare. Ändå bör klagomål behandlas snabbt för att inte påverka den grundläggande rätten till yttrandefrihet. I praktiken kan olika tidsfrister krävas, beroende på att varje fall har specifika särdrag och komplexitet. Om rättsinnehavare inte reagerar inom rimlig tid kan onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll fatta ett beslut utan rättsinnehavarnas synpunkter om huruvida det innehåll som har blockerats eller tagits bort bör göras tillgängligt eller återställas på nätet.

[36] Enligt den strategi som kommissionen föreslår i sitt förslag till rättsakt om digitala tjänster.

Enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva att rättsinnehavare vederbörligen ska motivera sin begäran om att deras verk ska inaktiveras eller tas bort. Det ska ske inom ramen för mekanismen för klagomål och prövning (i motsats till 17.4 led b eller c). Det är alltså inte tillräckligt att rättsinnehavarna på nytt lämnar in samma information som lämnats in enligt artikel 17.4 led b eller c. De måste motivera vilket slags intrång som den specifika uppladdningen innebär. Om det inte behövdes ytterligare bevis skulle mekanismen för klagomål och prövning sakna ändamålsenlig verkan.

För att mekanismen för prövning ska vara effektiv och snabb bör den vara enkel att använda och kostnadsfri för användarna. Medlemsstaterna kan rekommendera onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll att tillhandahålla enkla onlineformulär som användarna kan fylla i och lämna in inom prövningssystemet. De största onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll kan också möjliggöra kommunikation mellan användare och rättsinnehavare inom sitt prövningssystem, som inte kräver att externa resurser används (såsom e-post). Detta skulle göra mekanismen snabbare. All behandling av personuppgifter inom ramen för prövningsmekanismen måste ske i enlighet med förordning (EU) 2016/679.

Om tjänsteleverantörernas slutliga beslut om blockerat innehåll är att innehållet ska förbli otillgängligt, måste användarna kunna bestrida beslutet genom den opartiska mekanism för tvistlösning utanför domstol som medlemsstaterna måste tillhandahålla. Mekanismen för tvistlösning utanför domstol kan vara en befintlig mekanism, men den ska bestå av relevant expertis som kan hantera upphovsrättstvister. Den bör också vara lätt att använda och utan kostnad för användarna.

Medlemsstaterna måste i sin lagstiftning införa skyldigheten för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll att informera sina användare om sina villkor. Informationen till användarna ska gälla villkoren för hur verk och andra alster kan användas inom ramen för de undantag eller inskränkningar av upphovsrätt och närstående rättigheter som föreskrivs i unionsrätten.

Medlemsstaterna kan ge rekommendationer om hur tjänsteleverantörer kan öka användarnas medvetenhet om vad som kan utgöra legitim användning, i enlighet med artikel 17.9. Tjänsteleverantörer kan t.ex. tillhandahålla tillgänglig och kortfattad information om undantagen för användarna, som åtminstone innehåller information om de obligatoriska undantag som föreskrivs i artikel 17. Förutom att tjänsteleverantörerna tillhandahåller den här informationen i sina allmänna villkor, kan informationen lämnas inom ramen för prövningsmekanismen, för att öka användarnas medvetenhet om eventuella undantag eller inskränkningar som kan vara tillämpliga.

VII. ONLINELEVERANTÖRER AV DELNINGSTJÄNSTER FÖR INNEHÅLL OCH TRANSPARENS – INFORMATION TILL RÄTTSINNEHAVARE (ARTIKEL 17.8)

Enligt artikel 17.8 ska onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll på begäran ge rättsinnehavare tillräcklig information om de åtgärder som vidtagits i samband med samarbetet med rättsinnehavarna. Uppgifterna omfattar

a) adekvat information om hur de tillämpade verktygen fungerar för att säkerställa att otillåtet innehåll enligt artikel 17.4 inte är tillgängligt och

b) information, som ska ges när licensavtal ingås mellan tjänsteleverantörer och rättsinnehavare, om användningen av deras innehåll som omfattas av avtalen.

När denna bestämmelse genomförs uppmuntras medlemsstaterna att ge tjänsteleverantörerna information om vilken typ av uppgifter de ska lämna. Detta ska ske med beaktande av behovet av att respektera artikel 17.7 och 17.8 första stycket och 17.9.

Informationen som tillhandahålls bör vara tillräckligt specifik och transparent för att ge rättsinnehavarna insyn i hur de verktyg fungerar som syftar till att undvika otillåtet innehåll enligt punkt 4. Behovet av att säkerställa att det inte finns någon allmän övervakningsskyldighet ska samtidigt respekteras. Sådan information kan till exempel innehålla en beskrivning av vilken typ av teknik (i förekommande fall) eller andra medel som används av tjänsteleverantörerna, information om leverantörer av tredjepartsteknik vars tjänster leverantören eventuellt använder, verktygens genomsnittliga effektivitetsnivå, eventuella ändringar av de verktyg/tjänster som används (t.ex. eventuella uppdateringar eller ändringar av tredjepartstjänster). Tjänsteleverantörer bör inte vara skyldiga att lämna specifik information som strider mot deras affärshemligheter, såsom detaljerade egenskaper hos programvaran som används, som kan vara skyddad.

När tillstånd beviljas måste onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll på rättsinnehavarens begäran ge adekvat information om hur innehållet används som omfattas av de avtal som ingåtts. När denna skyldighet genomförs bör medlemsstaterna kräva att tjänsteleverantörerna ger tillräckligt specifik information för att uppnå målet att tillämpa transparens gentemot rättsinnehavare som anges i skäl 68. Sådan information bör omfatta uppgifter om utnyttjandet av rättsinnehavarnas verk och de intäkter som genereras av tjänsteleverantörerna. Samtidigt bör medlemsstaterna komma ihåg att tjänsteleverantörer inte behöver tillhandahålla detaljerad och individuell information om varje verk, i enlighet med samma skäl. Tjänsteleverantörer och rättsinnehavare kan dock fritt komma överens om mer specifika och detaljerade rapporteringsvillkor i sina avtalsförhandlingar. Regelbunden och korrekt rapportering om användningen av verk och alster som omfattas av ett licensavtal är viktig för att säkerställa rättsinnehavarnas skäliga ersättning.

För att öka effektiviteten i rapporteringen och underlätta behandlingen av rapporterad information kan medlemsstaterna uppmuntra tjänsteleverantörerna att följa viss bästa praxis och branschstandarder för rapporteringsformat, även om detta inte föreskrivs i direktivet.

Slutligen bör det noteras att det finns vissa mer specifika krav på rapportering enligt artikel 17 i direktiv 2014/26/EU. Dessa krav gäller för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll i förhållande till kollektiva förvaltningsorganisationer.

Sammanfattning av departementspromemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30)

I april 2019 antogs ett EU-direktiv om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden. Direktivet syftar huvudsakligen till att anpassa och komplettera unionens upphovsrättsliga regelverk till den senaste tekniska utvecklingen.

I denna promemoria övervägs och föreslås författningsändringar som genomför direktivet i svensk rätt.

Det föreslås nya inskränkningar i upphovsrättslagen för syften som rör text- och datautvinning, undervisning och bevarande av kulturarvsinstitutionernas samlingar. Dessutom föreslås ett undantag från den rätt fotografer har till sina fotografier för att underlätta spridningen av bildkonstverk som inte längre är upphovsrättsligt skyddade. En ny avtalslicens föreslås för att underlätta för kulturarvsinstitutioner att digitalisera och tillgängliggöra verk som finns i deras samlingar men som inte finns i handeln och det föreslås generella regler om informationsplikt för de organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan.

Utgivare av presspublikationer föreslås få en ny till upphovsrätten närstående rättighet till sina publikationer. Rätten ska gälla på internet och i förhållande till nyttjanden av leverantörer av informationssamhällets tjänster. Den ska inte hindra privatpersoners användning, länkning till tidningars webbsidor eller användning av mycket korta utdrag.

Stora leverantörer av onlinetjänster för delning av innehåll föreslås få ett upphovsrättsligt ansvar för det innehåll deras användare laddar upp på tjänsten. Leverantörerna ska dock inte hållas ansvariga om de agerar på visst sätt för att ingå avtal med rättsinnehavare och för att hålla olovligt material borta från tjänsten. Leverantörerna åläggs också skyldigheter i förhållande till användarna, så att inte laglig användning ska hindras.

Det föreslås vidare ett antal regler för att stärka upphovsmän, utövande konstnärer och fotografer som avtalsparter. De ska ha rätt till skälig ersättning när de överlåter sina rättigheter. Om det i efterhand visar sig att en erhållen ersättning är oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter, ska de ha rätt till ytterligare skälig ersättning. Upphovsmän, utövande konstnärer och fotografer föreslås också få rätt till viss information om hur deras verk och prestationer används och en rätt att häva avtal om förvärvaren inte utnyttjar ett verk eller en prestation.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2022.

Förslag till 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[2]

dels att 33–35 och 40 §§ ska upphöra att gälla,

dels att rubriken närmast före 18 § ska utgå,

dels att nuvarande 18 § ska betecknas 15 §,

dels att 16, 21, 27, 29, 30, 38, 42 a, 45, 46, 48, 49, 49 a, 52 f, 52 h och 61 §§ och rubriken närmast före 16 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas 31 nya paragrafer, 13, 15 a–15 c, 16 e, 29 a–29 e, 42 i, 42 j, 48 b–48 d, 49 c, 52 i–52 u, 61 c och 61 d §§, och närmast före 13, 15 a, 16 e, 29, 29 a, 29 d, 42 i, 48 b, 52 i, 52 j, 52 k, 52 l, 52 n, 52 o, 52 p, 52 q, 52 r, 52 s, 52 t och 52 u §§ nya rubriker av följande lydelse,

dels att det närmast före rubriken före 52 i § ska införas en ny kapitelrubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	Användning av verk vid undervisning
	13 §
	Lärare och elever vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans får verk återges endast i en säker elektronisk miljö.
	Första stycket gäller inte om användning kan ske med stöd av ett avtal som avses i 42 a § och ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden.
	Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

[2] Tidigare 15 § upphävd genom 2005:359.
Senaste lydelse av
18 § 2005:359
rubriken närmast före 18 § 1993:1007.

Framställning av exemplar för text- och datautvinning

15 a §[3]

Den som har lovlig tillgång till ett verk får framställa exemplar av verket för text- och datautvinningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen på lämpligt sätt har förbehållit sig den rätt som avses där.

15 b §

Forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som de har lovlig tillgång till, dock inte datorprogram, för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål. Exemplaren ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Första stycket hindrar inte att upphovsmannen vidtar proportionerliga åtgärder för att säkerställa integritet och säkerhet i nätverk och databaser som innehåller verk.

Avtalsvillkor som inskränker rätten till användning enligt denna paragraf är ogiltiga.

15 c §

Med text- och datautvinning avses i 15 a och 15 b §§ en automatiserad analysteknik som används för att analysera text och data i digital form i syfte att generera information.

[3] Tidigare 15 a § upphävd genom 1993:1007.

	Med forskningsorganisation avses i 15 b § ett universitet med tillhörande bibliotek, en forskningsinstitution eller en annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning. Vidare måste verksamheten i organisationen bedrivas på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på organisationen inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen. Forskningen måste bedrivas *1. utan vinstsyfte eller så att all vinst återinvesteras i den vetenskapliga forskningen, eller* *2. i enlighet med ett uppdrag i det allmännas intresse som har erkänts av en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.*
Framställning och spridning av exemplar inom *arkiv och bibliotek*	**Framställning och spridning av exemplar inom *kulturarvsinstitutioner***
	16 §[4] *Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandeändamål. Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.*
De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram,	De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, *även*
1. för *bevarande-,* kompletterings- eller forskningsändamål,	1. för kompletterings- eller forskningsändamål,
2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, eller	
3. för användning i läsapparater.	

[4] Senaste lydelse 2017:323.

Exemplar som framställs på papper med stöd av *första* stycket 2 får spridas till lånesökande.

Andra arkiv har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för bevarandeändamål. Detsamma gäller andra bibliotek som är tillgängliga för allmänheten.

Exemplar som framställs på papper med stöd av *andra* stycket 2 får spridas till lånesökande.

Användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

16 e §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som avses i 42 i § och överföra sådana verk till allmänheten, om

1. det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan ingå avtal om utnyttjandet med stöd av 42 i § första stycket,

2. överföringen sker via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte,

3. användningen inte sker i förvärvssyfte, och

4. rättsinnehavare som är kända anges när det är möjligt.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos användaren har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen.

21 §[5]

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

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

[5] Senaste lydelse 2017:323.

och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, *beträffande* arkiv och bibliotek som avses i 16 § *första* stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, *när det gäller* arkiv och bibliotek som avses i 16 § *andra* stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

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

27 §[6]

Upphovsrätt *må*, med den begränsning som *följer* av *vad i* 3 § *sägs*, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar *innefattar icke* överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild *äger* upphovsmannen dock *icke* utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans efterlevande make och arvingar.

Upphovsrätt *får*, med den begränsning som *framgår* av 3 §, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar *omfattar inte* överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild *får* upphovsmannen dock *inte* utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans *eller hennes* efterlevande make och arvingar.

I 29–29 e §§ finns bestämmelser om upphovsmannens rätt till ersättning och information och om hans eller hennes rätt att häva ett avtal. Bestämmelserna tillämpas inte på överlåtelse av upphovsrätt till datorprogram. Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt 29, 29 a eller 29 b § är ogiltiga. Detsamma gäller avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt att begära alternativ tvistlösning i en tvist om rätt till ersättning enligt 29 § andra stycket eller om rätt till information enligt 29 a eller 29 b §.

Beträffande överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden *föreskrivs i 30–40 §§.*

I 30–32 och 36–39 §§ finns bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda

[6] Senaste lydelse 1992:1687.

Dessa bestämmelser tillämpas *dock endast i den mån ej annat* avtalats.	avseenden. *Bestämmelserna* tillämpas *i den utsträckning det inte har* avtalats *om något annat.*
	Upphovsmannens rätt till ersättning
29 §[7]	
Om en upphovsman *till en framställare av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder* överlåter *sin rätt att genom uthyrning av sådana upptagningar göra ett verk tillgängligt för allmänheten*, har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.	*När* en upphovsman överlåter *upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet*, har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.
Avtalsvillkor som inskränker denna rätt är ogiltiga.	*Om det senare kan konstateras att den avtalade ersättningen för en överlåtelse enligt första stycket är oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket, har upphovsmannen rätt till ytterligare skälig ersättning.*
	Upphovsmannens rätt till information
	29 a §
	Efter en överlåtelse som avses i 29 § första stycket ska förvärvaren minst en gång per år informera upphovsmannen om de sätt på vilka verket har utnyttjats, samtliga intäkter som förvärvaren har haft från utnyttjandet och den ersättning som upphovsmannen har rätt till. Skyldigheten att lämna sådan information gäller under förutsättning att
	1. förvärvaren har haft intäkter från utnyttjandet av verket, eller
	2. upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas.
	Om det med hänsyn till de intäkter utnyttjandet av ett verk gett upphov till skulle innebära en oproportionerlig administrativ

[7] Senaste lydelse 1997:309.

börda att lämna information enligt första stycket, får informationen begränsas till vad som rimligen kan krävas.

Om upphovsmannens bidrag till verket, eller upphovsmannens bidrag i förhållande till ett annat verk där verket ingår, inte är betydande, har upphovsmannen rätt till information enligt första stycket endast om upphovsmannen behöver informationen för att kunna framställa krav på ytterligare skälig ersättning enligt 29 § andra stycket. I sådana fall ska förvärvaren lämna informationen på begäran av upphovsmannen.

29 b §

Om förvärvaren inte har tillgång till information som ska lämnas enligt 29 a §, men informationen finns tillgänglig hos någon som förvärvaren i sin tur överlåtit rätt till, har upphovsmannen rätt att på begäran få informationen från denne. Förvärvaren ska informera upphovsmannen om dennes identitet.

29 c §

Information som har lämnats enligt 29 a eller 29 b § ska upphovsmannen vid tillämpning av 6 § lagen (2018:558) om företagshemligheter anses ha fått del av i förtroende i samband med en affärsförbindelse.

Upphovsmannens rätt att häva ett avtal

29 d §

Om en överlåtelse som avses i 29 § första stycket innebär att förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket, har upphovsmannen rätt att helt eller delvis häva avtalet och behålla mottagen ersättning, om

1. förvärvaren inte utnyttjar verket efter det att en rimlig tid förflutit sedan överlåtelsen,

2. upphovsmannen därefter har uppmanat förvärvaren att utnyttja verket och förvärvaren inte inom sex månader från uppmaningen gör det, och

3. det uteblivna utnyttjandet inte till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa.

Om upphovsmannen inte har rätt till information enligt 29 a §, ska förvärvaren på begäran lämna den information som krävs för att upphovsmannen ska kunna bedöma om han eller hon har rätt att häva avtalet enligt första stycket.

Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt denna paragraf är giltiga endast om de följer av ett kollektivt förhandlat avtal som tillämpas på överlåtelseavtalet.

29 e §

Om ett verk innehåller bidrag från fler än en upphovsman, kan upphovsmännen endast gemensamt lämna uppmaning och hävningsförklaring som avses i 29 d §.

30 §[8]

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 eller framföra verket eller överlåta sådan rätt åt annan, om rätten under en tid av tre år inte tagits i bruk.*

Överlåts rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt, *ska* överlåtelsen gälla *i* tre år och inte medföra ensamrätt. *Detta gäller dock inte när överlåtelsen avser ett filmverk.*

[8] Senaste lydelse 2005:359.

Bestämmelserna i denna paragraf gäller inte filmverk.	

38 §

Bestämmelserna om förlagsavtal *äga icke tillämpning* på bidrag till tidning eller tidskrift. *För bidrag till annat samlingsverk gälla icke 33 och 34 §§.*	Bestämmelserna om förlagsavtal *tillämpas inte* på bidrag till tidning eller tidskrift.

42 a §[9]

En avtalslicens som avses i 42 b–42 *h* §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk 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 ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.	En avtalslicens som avses i 42 b–42 *i* §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk 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 ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former. *För att ett verk ska få utnyttjas med stöd av 42 i § krävs att den avtalsslutande organisationen är en kollektiv förvaltningsorganisation enligt 1 kap. 4 § 3 lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.*

De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen ska 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 eller hon 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 ska framställas samtidigt.

[9] Senaste lydelse 2013:691.

Avtalslicens för användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

42 i §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och med undantag för det som anges i 42 j §, framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna och tillgängliggöra sådana verk för allmänheten, om det kan antas att verket inte finns tillgängligt i handeln.

Första stycket gäller inte användning som sker i förvärvssyfte och inte heller om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet.

42 j §

Bestämmelserna i 42 i § gäller inte bestånd av verk som till övervägande del består av verk med anknytning till ett land som inte ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet genom att

1. om verket har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land,

2. om verket inte har getts ut men sänts ut i radio eller tv, den första utsändningen har skett i ett sådant land,

3. om det är ett filmverk, producenten har sitt säte eller sin hemvist i ett sådant land, eller

4. verkets upphovsman är medborgare i ett sådant land och det saknas anknytning som avses i 1–3 till något land.

Trots första stycket gäller 42 i § för det fall att den avtalsslutande organisationen företräder ett flertal upphovsmän till verk som används i det land till vilket verken i beståndet

till övervägande del har anknytning.

45 §[10]

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

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–*13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–*29 e* §§, 39 § första meningen samt i 41–*42 j* §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. *När det gäller rätt till en ljudupptagning som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar ska dock 29 d § inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes.*

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.

[10] Senaste lydelse 2018:1099.

46 §[11]

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

1. framställa exemplar av upptagningen, och
2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes. Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–*42 h* §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*,* *13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–*42 j* §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

48 §[12]

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

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,
3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,

[11] Senaste lydelse 2018:1099.
[12] Senaste lydelse 2018:1099.

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

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*, 13* och *15 a*– 16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d *och* 42 g–*42 j* §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

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

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

Utgivare av presspublikationer

48 b §

En utgivare av en presspublikation har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att genom en informationssamhällets tjänst och för användning på internet förfoga över sin presspublikation genom att

1. framställa exemplar av presspublikationen, och

2. göra presspublikationen tillgänglig för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Rätten enligt första stycket omfattar inte

1. enskilda användares förfoganden som inte sker i förvärvssyfte,

2. hyperlänkningsåtgärder, eller

3. användning av mycket korta utdrag ur en presspublikation.

Rätten enligt första stycket gäller till utgången av det andra året efter

det år då presspublikationen offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25 a–26 b, 26 e och 42 a–42 j §§ ska tillämpas i fråga om presspublikationer som avses i denna paragraf.

48 c §

Med en presspublikation avses i 48 b § en samling av i huvudsak litterära verk av journalistiskt slag, som inte publiceras för vetenskapliga eller akademiska ändamål, och som

1. utgör ett enskilt objekt av en tidskrift eller en regelbundet uppdaterad publikation under en gemensam titel,

2. har till syfte att ge allmänheten information som avser nyheter eller andra teman, och

3. publiceras på initiativ av en tjänsteleverantör under dennes redaktionella ansvar och kontroll.

48 d §

De upphovsmän vars verk ingår i en presspublikation har rätt till en lämplig andel av de intäkter som utgivaren får från leverantörer av informationssamhällets tjänster för utnyttjanden enligt den rätt som följer av 48 b §.

Endast en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området har rätt att kräva in ersättningen. Organisationen ska kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen ska upphovsmän som inte företräds av organisationen vara likställda med upphovsmän som organisationen företräder.

Utgivaren ska på begäran av organisationen lämna det underlag som krävs för att ersättningen ska kunna beräknas.

49 §[13]

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, *14 och* 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, *18*–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–*42 h* §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får *denna rätt* också göras gällande.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, *13*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–*42 j* §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.

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

49 a §[14]

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.

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. *Rätten gäller dock inte om det huvudsakliga motivet för bilden utgörs av ett bildkonstverk för vilket upphovsrätt inte längre gäller.*

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

[13] Senaste lydelse 2018:1099.
[14] Senaste lydelse 2018:1099.

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16 §, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, *18*–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–*42 h* och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får *denna rätt* också göras gällande.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, *13 och 15*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, *29*–*29 e*, 31 *och 32 §§, 36*–38, 41–*42 j* och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.

49 c *§*

Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för den som använder verk enligt 16 e § eller med stöd av ett avtal som avses i 42 i § att till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet lämna de uppgifter som ska tillgängliggöras på den webbportal som myndigheten tillhandahåller enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG.

52 f §[15]

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

Den som på grund av bestämmelserna i *13, 15 a, 15 b,* 16, 17, 17 a, 17 e, 26, 26 a eller 26 e § får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk har rätt att använda ett exemplar av ett verk som denne lovligen har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse även om 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

[15] Senaste lydelse 2018:1099.

dennes rättsinnehavare vid vite att möjliggöra för användaren att utnyttja verket på sätt som anges i aktuell bestämmelse.

I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt gäller första och andra styckena endast sådan användning som sker med stöd av 17 eller 17 a §.

I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt gäller första och andra styckena endast sådan användning som sker med stöd av *13, 15 a eller 15 b §, 16 § första stycket,* 17 eller 17 a §.

52 h §[16]

Vad som i detta kapitel *föreskrivits beträffande verk skall* också tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46 *och* 48 §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.

Det som *föreskrivs om verk* i detta kapitel *ska* också tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46*,* 48 *och 48 b* §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.

6 b kap. Särskilda bestämmelser om vissa onlinetjänster för delning av innehåll

Tillämpningsområdet

52 i §

Detta kapitel gäller för sådana informationssamhällets tjänster som har som ett huvudsyfte att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd verk som laddats upp online av tjänsternas användare, om

1. tjänsteleverantören ordnar och marknadsför verken i vinstsyfte, och

2. tjänsten spelar en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med andra slags onlinetjänster för innehåll.

[16] Senaste lydelse 2005:359.

Tjänsteleverantörens upphovsrättsliga ansvar

52 j §

När en användare gör ett verk tillgängligt för allmänheten genom att ladda upp det på tjänsten, ska även tjänsteleverantören anses överföra verket till allmänheten enligt 2 § tredje stycket 1.

Bestämmelserna i 18 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster ska inte tillämpas när en tjänsteleverantör överför verk till allmänheten enligt första stycket.

Verkan av erhållna tillstånd

52 k §

Om en tjänsteleverantör har tillstånd att överföra ett verk till allmänheten enligt 52 j § första stycket, ska tillståndet även anses omfatta den överföring till allmänheten som görs av användaren, under förutsättning att

1. användaren inte agerar i förvärvssyfte, eller

2. användarens verksamhet inte genererar betydande intäkter.

Tjänsteleverantörens ansvarsfrihet

52 l §

En tjänsteleverantör ska inte ansvara för en olovlig överföring enligt 52 j § om leverantören, efter att ha fått en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavaren, skyndsamt hindrar tillgång till innehållet. För att ansvarsfrihet ska föreligga krävs även att leverantören har gjort det som skäligen kan krävas för att

1. få nödvändiga tillstånd till de överföringar till allmänheten som leverantören gör på tjänsten, och

2. säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten till verk som rättsinnehavarna har

försett leverantören med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängligt på tjänsten.

Vid bedömningen av om leverantören har gjort vad som skäligen kan krävas enligt första stycket ska särskilt beaktas

1. vilken typ av tjänst leverantören tillhandahåller,

2. vilken publik och omfattning tjänsten har,

3. vilken typ av verk som användarna av tjänsten laddar upp där, och

4. vilka lämpliga och effektiva medel för att vidta åtgärder enligt första stycket 2 som finns tillgängliga på marknaden och leverantörens kostnad för dem.

De åtgärder leverantören ska vidta för att gå fri från ansvar enligt denna paragraf hindrar inte att leverantören vidtar nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina skyldigheter enligt 52 o §.

52 m §

Bestämmelsen i 52 l § första stycket 2 gäller inte för en tjänst som har varit tillgänglig för allmänheten i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet under kortare tid än tre år, under förutsättning att

1. tjänsteleverantörens årsomsättning understiger ett belopp motsvarande 10 miljoner euro, och

2. antalet unika besökare på onlinetjänsten föregående kalenderår understeg 5 miljoner per månad i genomsnitt.

Rätt till information

52 n §

En tjänsteleverantör ska på begäran av en rättsinnehavare eller en användare lämna information om de åtgärder leverantören vidtar enligt 52 l §.

Om leverantören har ingått ett avtal med en rättsinnehavare om sådan överföring till allmänheten som avses i 52 j §, ska leverantören informera rättsinnehavaren om den användning som sker med stöd av avtalet.

Skydd för laglig användning

52 o §

En tjänsteleverantör ska ha effektiva rutiner för att säkerställa att de åtgärder leverantören vidtar för att hindra tillgång till innehåll enligt 52 l § inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning. Metoder för automatisk blockering får endast användas för att hindra tillgång till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt.

När tillgång till innehåll hindras, ska användaren skyndsamt underrättas om det.

Användarnas rätt att tillgängliggöra material

52 p §

En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas i sådana fall.

Användaren har vidare rätt att, utan hinder av åtgärder som vidtas enligt 52 l §, använda verk enligt första stycket och även i övrigt tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt på tjänsten.

Tjänsteleverantören ska i sina användarvillkor informera användarna om deras rätt enligt denna paragraf.

Klagomål

52 q §

En tjänsteleverantör ska ha rutiner för att kunna hantera klagomål från användare av tjänsten när tillgången till innehåll som de laddat upp har hindrats till följd av en åtgärd som vidtagits med stöd av 52 l §.

Den berörda rättsinnehavaren ska få tillfälle att yttra sig över klagomålet och vederbörligen motivera sin begäran om att tillgången till innehållet ska hindras.

Klagomål ska avgöras skyndsamt och senast inom sju dagar. Om rättsinnehavarens begäran inte är vederbörligen motiverad, ska innehållet återställas. Ett beslut om att inte återställa tillgången till innehållet ska föregås av en fysisk granskning.

Skadestånd

52 r §

Om en tjänsteleverantör uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § och en användare lider skada av åsidosättandet, ska tjänsteleverantören ersätta skadan.

Föreläggande att vidta rättelse

52 s §

Om en tjänsteleverantör åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § eller 52 q § första eller tredje stycket får en domstol vid vite förelägga leverantören att vidta rättelse.

En talan om föreläggande enligt första stycket får väckas av en användare eller av en organisation som företräder ett flertal användare.

Tillämpning på närstående rättigheter

52 t §

Det som sägs om verk i detta kapitel ska också tillämpas på prestationer som avses i 45, 46 och 48 §§ och fotografier som avses i 49 a §.

Tvingande bestämmelser

52 u §

Ett avtalsvillkor som inskränker en användares rätt enligt detta kapitel är ogiltigt.

61 §[17]

Bestämmelserna i 45, 47 och 48 §§ är tillämpliga på framföranden, ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionsutsändningar som äger rum i Sverige. Dessutom tillämpas bestämmelserna i 45 § på framföranden av den som är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, bestämmelserna i 47 § på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige och bestämmelserna i 48 § på utsändningar av radio- eller televisionsföretag som har sitt säte här i landet. Bestämmelserna i 46 § tillämpas på ljudupptagningar och upptagningar av rörliga bilder vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige liksom på sådana upptagningar av rörliga bilder som äger rum i Sverige. Bestämmelsen i 46 § om eftergörande gäller dock alla ljudupptagningar.

Bestämmelserna i 49 § tillämpas på arbeten vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelserna tillämpas även på arbeten vars framställare är svensk juridisk person och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Om den juridiska personen har sitt säte i Sverige men inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet här, tillämpas bestämmelserna dock endast om arbetet ingår i en ekonomisk verksamhet som har etablerats i Sverige.

Bestämmelserna i 48 b § tillämpas på presspublikationer vars utgivare är etablerad i Sverige. Bestämmelserna i 49 § tillämpas på arbeten vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelserna tillämpas även på arbeten vars framställare är svensk juridisk person och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Om den juridiska personen har sitt säte i Sverige men inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet här, tillämpas bestämmelserna dock endast om arbetet ingår i en

[17] Senaste lydelse 2007:521.

ekonomisk verksamhet som har etablerats i Sverige.

Av bestämmelserna i 49 a § tillämpas hänvisningen till 50 och 51 §§ på alla fotografiska bilder och övriga bestämmelser på fotografiska bilder

1. vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige eller

2. som först har *utgivits* i Sverige eller samtidigt i Sverige och utomlands eller

2. som först har *getts ut* i Sverige eller samtidigt i Sverige och utomlands eller

3. som har infogats i en byggnad eller annan anordning som är fast förenad med marken, om byggnaden eller anordningen är belägen i Sverige.

Vid tillämpningen av tredje stycket 2 anses utgivningen ha skett samtidigt, om bilden har *utgivits* i Sverige inom trettio dagar efter utgivningen utomlands.

Vid tillämpningen av tredje stycket 2 anses utgivningen ha skett samtidigt, om bilden har *getts ut* i Sverige inom trettio dagar efter utgivningen utomlands.

Av bestämmelserna i 45 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på framföranden som har gjorts av någon som är svensk medborgare eller som har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av bestämmelserna i 46 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på upptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av bestämmelserna i 49 a § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 p §§ endast på fotografiska bilder vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige.

61 c *§*

När lärare och elever vid en utbildningsanstalt som är etablerad i ett EES-land i samband med undervisning på distans använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen sker i enlighet med de bestämmelser som genomför artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, i det landet, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske där.

61 d §

När ett bibliotek, museum, arkiv eller en institution för film- eller ljudarvet som är etablerad i ett

EES-land använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen sker i enlighet med de bestämmelser som genomför artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, i det landet, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske där.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

2. De nya bestämmelserna ska tillämpas även på verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet.

3. Äldre bestämmelser gäller i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Den nya bestämmelsen i 29 § andra stycket ska dock gälla även avtal som har ingåtts före ikraftträdandet men tidigast den 1 juli 2012. I fråga om sådana avtal ska upphovsmannen, den utövande konstnären eller fotografen ha samma rätt till information som en upphovsman vars bidrag till ett verk inte är betydande har enligt 29 a § tredje stycket och 29 b §.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

Härigenom föreskrivs[1] i fråga om lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

dels att 1 kap. 3 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 10 kap. 2 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 kap.	
3 §	
Om en organisation som inte är en kollektiv förvaltningsorganisation ingår avtal som anges i 42 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk eller kräver in ersättning enligt 26 m, 26 p eller 45 b § eller 47 § tredje stycket samma lag, ska det som gäller för en kollektiv förvaltningsorganisation enligt 5 kap. 5 § första stycket 1−4 och andra stycket 1 och 2 och 9 § första stycket, 7−9 kap. och 10 kap. 1−4 §§ denna lag gälla för den verksamheten.	Om en organisation som inte är en kollektiv förvaltningsorganisation ingår avtal som anges i 42 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk eller kräver in ersättning enligt 26 m, 26 p eller 45 b § eller 47 § tredje stycket samma lag, ska det som gäller för en kollektiv förvaltningsorganisation enligt *4 kap. 3 §,* 5 kap. 5 § första stycket 1–4 och andra stycket 1 och 2 och 9 § första stycket, 7–9 kap.*,* 10 kap. 1–4 *och 8* §§ *och 11 kap. 12 § första stycket* denna lag gälla för den verksamheten.
	10 kap.
	2 a §
	En kollektiv förvaltningsorganisation ska tillhandahålla rättighetshavare information om
	1. organisationens möjligheter att ingå avtal med stöd av bestämmelserna i 3 a kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och om de avtal som ingås av organisationen enligt de bestämmelserna, och
	2. möjligheterna för rättighetshavare som inte företräds av organisationen att meddela förbud

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

mot användning som annars omfattas av sådana avtal.

Informationen ska tillhandahållas under en rimlig tid innan verk och andra skyddade prestationer utnyttjas med stöd av avtal som avses i första stycket och under den tid utnyttjandet pågår.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
2. Äldre bestämmelser gäller för avtal som ingåtts före ikraftträdandet.

Förslag till lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister

Härigenom föreskrivs[1] i fråga om lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister

dels att 3 och 5 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 1 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	1 a § *Denna lag gäller också om det i andra fall än som anges i 1 § uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som gäller rätt att på internet* *1. göra filmverk tillgängliga för allmänheten på en beställ-videotjänst, eller* *2. göra presspublikationer tillgängliga för allmänheten på begäran.* *Bestämmelserna i 13 och 14 §§ om tidsbegränsade avtals fortsatta tillämpning gäller dock inte.*
3 §	
Om förhandlingar i fråga om ett avtal som avses i 1 § inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling.	Om förhandlingar i fråga om ett avtal som avses i 1 *eller 1 a* § inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling.

Även den som har begärt förhandling i fråga om ett sådant avtal men fått sin begäran avvisad får ansöka om medling, under förutsättning att denne kan vara part i avtalet.

5 §

Domstolen ska besluta om medling, om

1. ansökan gäller en sådan tvist som anges i 1 *eller 1 a* §,
2. det är en sådan situation som avses i 3 §,

3. ansökan görs inom den tid som anges i 4 § andra stycket, *och*	3. ansökan görs inom den tid som anges i 4 § andra stycket,
	4. motparten, när ansökan gäller en sådan tvist som anges i 1 a §, inte motsätter sig medling, och

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

4. det inte finns annan särskild anledning att avslå ansökan.	*5*. det inte finns annan särskild anledning att avslå ansökan.

Även om ansökan görs efter den tid som anges i 4 § andra stycket, får domstolen besluta om medling, under förutsättning att övriga villkor är uppfyllda och att inte motparten gör en invändning om att ansökan inte har gjorts inom föreskriven tid.

När domstolen beslutar om medling ska den utse en medlare. Den som utses till medlare ska vara opartisk och i övrigt lämplig för uppdraget. Innan domstolen utser en medlare ska parterna ha fått tillfälle att yttra sig.

Domstolen ska ange inom vilken tid medlingen senast ska vara avslutad.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

Förteckning över remissinstanserna

Efter remiss har yttranden över departementspromemorian kommit in från Administration av Litterära Rättigheter i Sverige (ALIS), Allmänna reklamationsnämnden (ARN), Arbetsdomstolen, Arbetsgivarverket, Bauer Media Group AB, Bildleverantörernas Förening, Bildupphovsrätt i Sverige, Bonnier News AB, Bonnierförlagen AB, Bonus Copyright Access, Dataspelsbranschen, Discovery Networks Sweden, Epidemic Sound AB, Fackförbundet Scen & Film, Film & TV-producenterna, Föreningen Copyswede, Företagarna, Google Sverige, Göteborgs universitet, HBO Nordic, Högskolan i Dalarna, Högskolan Väst, IFPI Sverige, Integritetsskyddsmyndigheten, Internetstiftelsen, Justitiekanslern, Kommerskollegium, Konkurrensverket, Konstnärernas Riksorganisation, Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd, Konstnärsnämnden, Konsumentverket, Kungl. Biblioteket, Kungliga Vitterhetsakademien, Landsorganisationen i Sverige (LO), Linnéuniversitetet, Lunds universitet (Juridiska fakulteten), Läromedelsföretagen, Medieföretagen, Meta, Music Managers Forum (MMF), Musikerförbundet, Musikförläggarna, Myndigheten för press, radio och tv, Myndigheten för tillgängliga medier, Nationalmuseum, Nordic Entertainment Group, Norstedts Förlagsgrupp AB, Näringslivets Regelnämnd, Patent- och registreringsverket, Regelrådet, Riksantikvarieämbetet, Riksarkivet, Rättighetsalliansen, Schibsted Media Group, Skolforskningsinstitutet, Specialpedagogiska skolmyndigheten, Spotify AB, Statens geotekniska institut, Statens kulturråd, Statens maritima och transporthistoriska museer, Statens musikverk, Statens skolverk, Stiftelsen Svenska, Filminstitutet, Stockholms Internationella Handelskammare, Stockholms konstnärliga högskola, Stockholms tingsrätt (Patent- och marknadsdomstolen), Stockholms universitet, Storytel AB, Svea hovrätt (Patent- och marknadsöverdomstolen), Svensk Biblioteksförening, Svensk Handel, Svensk Scenkonst, Svenska Akademien, Svenska Arkivförbundet, Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation, Svenska Fotografers Förbund, Svenska Föreningen för Immaterialrätt, Svenska Förläggareföreningen, Svenska Journalistförbundet, Svenska Oberoende Musikproducenter (SOM), Svenska tecknare, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Dramatikerförbund, Sveriges Filmuthyrareförening UPA, Sveriges Författarförbund, Sveriges Hembygdsförbund, Sveriges Kommuner och regioner, Sveriges Konsumenter, Sveriges Läromedelsförfattares Förbund, Sveriges museer, Sveriges Radio, Sveriges Television, Sveriges Tidskrifter AB, Sveriges universitets- och högskoleförbund, Sveriges Utbildningsradio AB, Sveriges Yrkesmusikerförbund, Tech Sverige, Tillväxtverket, Tjänstemännens centralorganisation TCO, TU Medier i Sverige, Tv4 Media AB, Twitter, Umeå universitet, Uppsala universitet, Vetenskapsrådet, Vinnova, VISITA och Wikimedia.

Yttranden har också inkommit från AIPPI Sverige, Arbetslivsmuseernas Samarbetsråd, Bonnier Group AB, ICMP och PEX.

Remissinstanserna Acast, AMRA Music, Astrid Lindgren Company, Digisam, Civic Tech Sweden, Creative Commons Sverige, Fackförbundet

DIK, Film- och TV-branschens samarbetskommitté, Filmdistributörerna, Filmproducenternas Rättighetsförening, Föreningen för Digitala Fri- och Rättigheter (DFRI), KonstnärsUnionen, Kungl. Tekniska högskolan, Kungliga Ingenjörsvetenskapsakademien, Länsmuseernas samarbetsråd, Open Knowledge Foundation Sverige (OKSE), Research Institutes of Sweden (RISE), Riksbankens jubileumsfond, SoundCloud, Startup People of Sweden (SUP46), Stiftelsen Nordiska museet, Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Sveriges Annonsörer, Sveriges kompositörer och textförfattare (SKAP), Sverok – Spelhobbyförbundet, Telia Sverige AB, Twitch, Versity Music, har fått tillfälle att yttra sig, men har avstått från att göra det.

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[2]

dels att 33–35 och 40 §§ ska upphöra att gälla,

dels att rubriken närmast före 18 § ska utgå,

dels att nuvarande 18 och 42 h §§ ska betecknas 15 och 42 k §§,

dels att 16, 21, 27, 29, 30, 38, 42 a, 45, 46, 48, 49, 49 a, 52 f, 52 h och 61 §§ och rubriken närmast före 16 § ska ha följande lydelse,

dels att rubriken närmast före 42 h § ska sättas närmast före 42 k §,

dels att det ska införas 32 nya paragrafer, 13, 15 a–15 c, 16 e, 29 a–29 e, 42 h–42 j, 48 b–48 d, 49 c, 52 i–52 u, 61 c och 61 d §§, och närmast före 13, 15 a, 16 e, 29, 29 a, 29 d, 42 h, 42 i, 48 b, 52 i–52 l och 52 n–52 u §§ nya rubriker av följande lydelse,

dels att det närmast före rubriken före 52 i § ska införas en ny kapitelrubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	Användning av verk i samband med undervisning
	13 §
	Lärare och elever vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans får verk återges endast i en säker elektronisk miljö.
	Första stycket gäller inte för användning som kan ske med stöd av ett avtal som avses i 42 a §, om ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden.
	Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

[2] Senaste lydelse av
18 § 2005:359
42 h § 2013:691
rubriken närmast före 18 § 1993:1007.

Framställning av exemplar för text- och datautvinning

15 a §[3]

Den som har lovlig tillgång till ett verk får framställa exemplar av verket för text- och datautvinningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen på lämpligt sätt har förbehållit sig den rätt som avses där.

15 b §

Forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som de har lovlig tillgång till, dock inte datorprogram, för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål. Exemplaren ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Första stycket hindrar inte att upphovsmannen vidtar proportionerliga åtgärder för att säkerställa integritet och säkerhet i nätverk och databaser som innehåller verk.

Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

15 c §

Med text- och datautvinning avses i 15 a och 15 b §§ en automatiserad teknik som används för att analysera text och data i digital form i syfte att generera information.

[3] Tidigare 15 a § upphävd genom 1993:1007.

Med forskningsorganisation avses i 15 b § ett universitet med tillhörande bibliotek, en forskningsinstitution eller en annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning. Vidare måste verksamheten i organisationen bedrivas på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på organisationen inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen. Forskningen måste bedrivas

1. utan vinstsyfte eller så att all vinst återinvesteras i den vetenskapliga forskningen, eller

2. i enlighet med ett uppdrag i det allmännas intresse som har erkänts av en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Framställning och spridning av exemplar inom *arkiv och bibliotek*

Framställning och spridning av exemplar inom *kulturarvsinstitutioner*

16 §[4]

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandeändamål. Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.

De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram,

1. för *bevarande-,* kompletterings- eller forskningsändamål,

De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, *även*

1. för kompletterings- eller forskningsändamål,

2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, eller

3. för användning i läsapparater.

[4] Senaste lydelse 2017:323.

Exemplar som framställs på papper med stöd av *första* stycket 2 får spridas till lånesökande.

Andra arkiv har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för bevarandeändamål. Detsamma gäller andra bibliotek som är tillgängliga för allmänheten.

Exemplar som framställs på papper med stöd av *andra* stycket 2 får spridas till lånesökande.

Användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

16 e §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som avses i 42 i § och överföra sådana verk till allmänheten, om

1. det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan ingå avtal om användningen med stöd av 42 i § första stycket,

2. överföringen sker via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte,

3. användningen inte sker i förvärvssyfte, och

4. rättsinnehavare som är kända anges när det är möjligt.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos användaren har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen.

21 §[5]

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

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

[5] Senaste lydelse 2017:323.

och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, *beträffande* arkiv och bibliotek som avses i 16 § *första* stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, *när det gäller* arkiv och bibliotek som avses i 16 § *andra* stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

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

27 §[6]

Upphovsrätt *må*, med den begränsning som *följer* av *vad i* 3 § *sägs*, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar *innefattar icke* överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild *äger* upphovsmannen dock *icke* utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans efterlevande make och arvingar.

Upphovsrätt *får*, med den begränsning som *framgår* av 3 §, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar *omfattar inte* överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild *får* upphovsmannen dock *inte* utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans *eller hennes* efterlevande make och arvingar.

I 29–29 e §§ finns bestämmelser om upphovsmannens rätt till ersättning och information och om upphovsmannens rätt att häva ett avtal. Bestämmelserna tillämpas inte på överlåtelse av upphovsrätt till datorprogram. Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt 29, 29 a eller 29 b § är ogiltiga. Detsamma gäller avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt att begära alternativ tvistlösning i en tvist om rätt till ersättning enligt 29 § andra stycket eller om rätt till information enligt 29 a eller 29 b §.

Beträffande överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden *föreskrivs i 30–40 §§.*

I 30–32 och 36–39 §§ finns bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda

[6] Senaste lydelse 1992:1687.

Dessa bestämmelser tillämpas *dock endast i den mån ej annat* avtalats.	avseenden. *De* tillämpas *i den utsträckning det inte har* avtalats *om något annat.*
	Upphovsmannens rätt till ersättning
29 §[7]	
Om en upphovsman *till en framställare av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder* överlåter *sin rätt att genom uthyrning av sådana upptagningar göra ett verk tillgängligt för allmänheten*, har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.	*När* en upphovsman *i avtal* överlåter *sin upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet*, har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.
Avtalsvillkor som inskränker denna rätt är ogiltiga.	*Om den avtalade ersättningen för en överlåtelse enligt första stycket senare visar sig vara oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket, har upphovsmannen rätt till ytterligare skälig ersättning.*
	Upphovsmannens rätt till information
	29 a § *Efter en överlåtelse som avses i 29 § första stycket ska förvärvaren minst en gång per år lämna aktuell, relevant och uttömmande information till upphovsmannen om de sätt på vilka verket har utnyttjats, samtliga intäkter som förvärvaren har haft från utnyttjandet och den ersättning som upphovsmannen har rätt till. Skyldigheten att lämna sådan information gäller under förutsättning att* *1. förvärvaren har haft intäkter från utnyttjandet av verket, eller* *2. upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas.* *Vid bedömningen av vilken omfattning den information som ska lämnas enligt första stycket ska*

[7] Senaste lydelse 1997:309.

ha, ska de särskilda förhållandena i den aktuella sektorn beaktas. Om det med hänsyn till de intäkter utnyttjandet av ett verk gett upphov till skulle innebära en oproportionerlig administrativ börda att lämna informationen, får den begränsas till vad som rimligen kan krävas.

Om upphovsmannens bidrag till verket, eller upphovsmannens bidrag i förhållande till ett annat verk där verket ingår, inte är betydande, har upphovsmannen rätt till information enligt första stycket endast om upphovsmannen behöver informationen för att kunna framställa krav på ytterligare skälig ersättning enligt 29 § andra stycket. I sådana fall ska förvärvaren lämna informationen på begäran av upphovsmannen.

29 b §

Om förvärvaren inte har tillgång till information som ska lämnas enligt 29 a §, men informationen finns tillgänglig hos någon som med förvärvarens tillstånd utnyttjar verket, har upphovsmannen rätt att på begäran få informationen från denne. Förvärvaren ska informera upphovsmannen om dennes identitet.

29 c §

Information som har lämnats enligt 29 a eller 29 b § ska upphovsmannen vid tillämpning av lagen (2018:558) om företagshemligheter anses ha fått del av i förtroende i samband med en affärsförbindelse, om den som har lämnat informationen har angett att den utgör en företagshemlighet.

Upphovsmannens rätt att häva ett avtal

29 d §

Om en överlåtelse som avses i 29 § första stycket innebär att förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket, har upphovsmannen, med undantag för det som anges i 29 e § första stycket, rätt att helt eller delvis häva avtalet och behålla mottagen ersättning, om

1. förvärvaren inte utnyttjar verket efter det att en rimlig tid förflutit sedan överlåtelsen eller sedan verket senast utnyttjades,

2. upphovsmannen därefter har uppmanat förvärvaren att utnyttja verket och förvärvaren inte inom sex månader från uppmaningen gör det, och

3. det uteblivna utnyttjandet inte till övervägande del beror på omständigheter som upphovsmannen rimligen kan förväntas avhjälpa.

Om upphovsmannen inte har rätt till information enligt 29 a §, ska förvärvaren på begäran lämna den information som krävs för att upphovsmannen ska kunna bedöma om han eller hon har rätt att häva avtalet.

Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt enligt denna paragraf är giltiga endast om de följer av ett kollektivt förhandlat avtal som tillämpas på överlåtelseavtalet.

29 e §

Rätten till hävning enligt 29 d § gäller inte filmverk. Den gäller inte heller överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk på film, när filmverket har spelats in.

Om ett verk innehåller bidrag från fler än en upphovsman, kan upphovsmännen endast gemensamt lämna uppmaning och hävningsförklaring som avses i 29 d §.

30 §[8]

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 eller framföra verket eller överlåta sådan rätt åt annan, om rätten under en tid av tre år inte tagits i bruk.*

Bestämmelserna i denna paragraf gäller inte filmverk.

Om en överlåtelse avser rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt, *ska* överlåtelsen gälla *i* tre år och inte medföra ensamrätt. *Detta gäller dock inte filmverk.*

38 §

Bestämmelserna om förlagsavtal *äga icke tillämpning* på bidrag till tidning eller tidskrift. *För bidrag till annat samlingsverk gälla icke 33 och 34 §§.*

Bestämmelserna om förlagsavtal *tillämpas inte* på bidrag till *en* tidning eller tidskrift.

42 a §[9]

En avtalslicens som avses i 42 b–42 *h* §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk 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 ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.

En avtalslicens som avses i 42 b–42 *i och 42 k* §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk 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 ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former. *För att ett verk ska få utnyttjas med stöd av 42 i § krävs att den avtalsslutande organisationen är en kollektiv förvaltnings-*

[8] Senaste lydelse 2005:359.
[9] Senaste lydelse 2013:691.

organisation enligt 1 kap. 4 § 3 lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.

De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen ska 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 eller hon 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 ska framställas samtidigt.

Avtalslicens för användning av verk som ingår i presspublikationer

42 h §

En leverantör av en informationssamhällets tjänst får, om avtalslicens gäller enligt 42 a §, överföra verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om verken ingår i en presspublikation som avses i 48 c § och utnyttjandet sker online. Leverantören får också framställa sådana exemplar av verken som är nödvändiga för överföringen.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet.

Avtalslicens för användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

42 i §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller

ljudarvet får, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och med undantag för det som anges i 42 j §, framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna och tillgängliggöra sådana verk för allmänheten, om det kan antas att verket inte finns tillgängligt i handeln.

Första stycket gäller inte användning som sker i förvärvssyfte och inte heller om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet.

42 j §

Bestämmelserna i 42 i § gäller inte bestånd av verk som till övervägande del består av verk med anknytning till ett land som inte ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet genom att

1. om verket har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land,

2. om verket inte har getts ut men sänts ut i radio eller tv, den första utsändningen har skett i ett sådant land,

3. om det är ett filmverk, producenten har sitt säte eller sin hemvist i ett sådant land, eller

4. verkets upphovsman är medborgare i ett sådant land och det saknas anknytning som avses i 1–3 till något land.

Trots första stycket gäller 42 i § om den avtalsslutande organisationen företräder ett flertal upphovsmän till verk som används i det land till vilket verken i beståndet till övervägande del har anknytning.

45 §[10]

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

[10] Senaste lydelse 2018:1099.

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

2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–*12* och 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–*29* §§, 39 § första meningen samt i 41–*42 h* §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf.	Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–*13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–*29 e* §§, 39 § första meningen samt i 41–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. *När det gäller rätt till en ljudupptagning som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar ska dock 29 d § inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes.*

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

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

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

46 §[11]

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

1. framställa exemplar av upptagningen, och

2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

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

[11] Senaste lydelse 2018:1099.

samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–*42 h* §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*,* *13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–*42 k* §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

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

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

48 §[12]

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

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

2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,

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

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d*,* 42 g *och 42 h* §§ ska tillämpas i fråga

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12*, 13* och *15 a*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d *och* 42 g–*42 k* §§ ska tillämpas i

[12] Senaste lydelse 2018:1099.

om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

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

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

Framställare av presspublikationer

48 b §

Den som har framställt en presspublikation har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att genom en informationssamhällets tjänst och för användning online förfoga över sin presspublikation genom att

1. framställa exemplar av presspublikationen, och

2. göra presspublikationen tillgänglig för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Rätten enligt första stycket omfattar inte

1. enskilda användares förfoganden som inte sker i förvärvssyfte,

2. hyperlänkningsåtgärder, eller

3. användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation.

Rätten enligt första stycket gäller till utgången av det andra året efter det år då presspublikationen offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om presspublikationer som avses i denna paragraf.

48 c §

Med en presspublikation avses i 48 b § en samling av i huvudsak litterära verk av journalistiskt slag, som inte framställs för vetenskapliga eller akademiska ändamål, och som

1. utgör ett enskilt objekt av en tidskrift eller en regelbundet uppdaterad publikation under en gemensam titel,

2. har till syfte att ge allmänheten information som avser nyheter eller andra teman, och

3. framställs på initiativ av en tjänsteleverantör under dennes redaktionella ansvar och kontroll.

48 d §

De upphovsmän vars verk ingår i en presspublikation har rätt till en lämplig andel av de intäkter som framställaren av presspublikationen får från leverantörer av informationssamhällets tjänster för utnyttjanden enligt den rätt som följer av 48 b §.

Endast en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området har rätt att kräva in ersättning enligt första stycket. Organisationen ska kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen ska upphovsmän som inte företräds av organisationen vara likställda med upphovsmän som organisationen företräder.

Framställaren av presspublikationen ska på begäran av organisationen lämna det underlag som krävs för att ersättningen ska kunna beräknas.

49 §[13]

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, *14 och* 16 §§, 16 a § tredje stycket, *17*–17 c, 17 e, *18*–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–*42 h* §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får *denna rätt* också göras gällande.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, *13*–16 §§, 16 a § tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–*42 k* §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.

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

49 a §[14]

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.

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. *Rätten gäller dock inte om det huvudsakliga motivet för bilden utgörs av ett konstverk för vilket upphovsrätt inte längre gäller.*

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16 §, 16 a § tredje

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, *13 och 15*–16 §§, 16 a §

[13] Senaste lydelse 2018:1099.
[14] Senaste lydelse 2018:1099.

stycket, *17*–17 c, 17 e, *18*–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–*42 h* och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. *Är* en sådan bild föremål för upphovsrätt, får *denna rätt* också göras gällande.

tredje stycket, *16 e*–17 c, 17 e, *19*–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, *29*–*29 e*, 31, *32, 36*–38, 41–*42 k* och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. *Om* en sådan bild *är* föremål för upphovsrätt, får *upphovsrätten* också göras gällande.

49 c *§*

Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för den som använder verk enligt 16 e § eller ingår ett avtal som avses i 42 i § att till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet lämna de uppgifter som, enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, ska tillgängliggöras på den webbportal som myndigheten tillhandahåller.

52 f §[15]

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

Den som på grund av bestämmelserna i *13, 15 a, 15 b,* 16, 17, 17 a, 17 e, 26, 26 a eller 26 e § får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk har rätt att använda ett exemplar av ett verk som denne lovligen har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse även om 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.

I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom

I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom

[15] Senaste lydelse 2018:1099.

överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt gäller första och andra styckena endast sådan användning som sker med stöd av 17 eller 17 a §.	överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva har valt gäller första och andra styckena endast sådan användning som sker med stöd av *13, 15 a eller 15 b §, 16 § första stycket,* 17 eller 17 a §.
52 h §[16]	
Vad som i detta kapitel *föreskrivits beträffande verk skall* också tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46 *och* 48 §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.	*Det* som *föreskrivs om verk* i detta kapitel *ska* också tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46, 48 *och 48 b* §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.

6 b kap. Särskilda bestämmelser om vissa onlinetjänster för delning av innehåll

Tillämpningsområdet

52 i §

Detta kapitel gäller för sådana informationssamhällets tjänster som har som ett huvudsyfte att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd verk som laddats upp online av tjänsternas användare, om

1. tjänsteleverantören ordnar och marknadsför verken i vinstsyfte, och

2. tjänsten spelar en viktig roll på innehållsmarknaden genom att konkurrera med andra slags befintliga eller potentiella onlinetjänster för innehåll.

Tjänsteleverantörens upphovsrättsliga ansvar

52 j §

När en användare gör ett verk tillgängligt för allmänheten genom att ladda upp det på tjänsten, ska

[16] Senaste lydelse 2005:359.

även tjänsteleverantören anses överföra verket till allmänheten enligt 2 § tredje stycket 1.

Bestämmelserna i 18 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster ska inte tillämpas på det ansvar som enligt denna lag föreskrivs för en sådan överföring.

Verkan av erhållna tillstånd

52 k §

Om en tjänsteleverantör har tillstånd att överföra ett verk till allmänheten enligt 52 j § första stycket, ska tillståndet även anses omfatta den överföring till allmänheten som görs av användaren, under förutsättning att

1. användaren inte agerar i förvärvssyfte, eller

2. användarens verksamhet inte genererar betydande intäkter.

Tjänsteleverantörens ansvarsfrihet

52 l §

En tjänsteleverantör ska inte ansvara för en olovlig överföring enligt 52 j § om leverantören, för det fall leverantören har fått en välgrundad underrättelse från rättsinnehavaren, skyndsamt hindrar tillgång till innehållet. För ansvarsfrihet krävs därutöver att leverantören har gjort det som skäligen kan krävas för att

1. få tillstånd till de överföringar till allmänheten som leverantören gör på tjänsten, och

2. säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten till verk som rättsinnehavarna har försett leverantören med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängligt på tjänsten.

Vid bedömningen av om leverantören har gjort vad som

skäligen kan krävas ska särskilt beaktas

1. vilken typ av tjänst leverantören tillhandahåller,

2. vilken publik och omfattning tjänsten har,

3. vilken typ av verk som användarna av tjänsten laddar upp där, och

4. vilka lämpliga och effektiva medel för att vidta åtgärder enligt första stycket 2 som finns tillgängliga på marknaden och leverantörens kostnad för dem.

De åtgärder som leverantören ska vidta för ansvarsfrihet enligt denna paragraf hindrar inte att leverantören vidtar nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina skyldigheter enligt 52 o §.

52 m §

Det krav för ansvarsfrihet som föreskrivs i 52 l § första stycket 2 gäller inte för en tjänst som har varit tillgänglig för allmänheten i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet under kortare tid än tre år, under förutsättning att

1. tjänsteleverantörens årsomsättning understiger ett belopp motsvarande 10 miljoner euro, och

2. antalet unika besökare på tjänsten föregående kalenderår understeg 5 miljoner per månad i genomsnitt.

Rätt till information

52 n §

En tjänsteleverantör ska på begäran av en rättsinnehavare eller en användare lämna information om de åtgärder leverantören vidtar enligt 52 l §.

Om leverantören har ingått ett avtal med en rättsinnehavare om sådan överföring till allmänheten som avses i 52 j §, ska leverantören informera rättsinnehavaren om den

användning som sker med stöd av avtalet.

Skydd för laglig användning

52 o §
En tjänsteleverantör ska säkerställa att de åtgärder leverantören vidtar för att hindra tillgång till innehåll enligt 52 l § inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning. Metoder för automatisk blockering får endast användas för att hindra tillgång till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt.

När tillgång till innehåll hindras, ska användaren skyndsamt underrättas om det.

Användarnas rätt att tillgängliggöra material

52 p §
En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas i sådana fall.

Användaren har också rätt att, utan hinder av åtgärder som tjänsteleverantören vidtar enligt 52 l §, tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt på tjänsten.

Tjänsteleverantören ska i sina användarvillkor informera användarna om deras rätt enligt denna paragraf.

Klagomål

52 q §
En tjänsteleverantör ska ha rutiner för att kunna hantera klagomål från användare av tjänsten när tillgången till innehåll som de laddat upp har hindrats till följd av

en åtgärd som vidtagits med stöd av 52 l §.

Den berörda rättsinnehavaren ska få tillfälle att yttra sig över klagomålet och motivera sin begäran om att tillgången till innehållet ska hindras.

Klagomål ska avgöras skyndsamt. Om rättsinnehavarens begäran inte är vederbörligen motiverad, ska innehållet återställas. Ett beslut om att inte återställa tillgången till innehållet ska föregås av en manuell granskning.

Skadestånd

52 r §

Om en tjänsteleverantör uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § och en användare lider skada av åsidosättandet, ska leverantören ersätta skadan.

Föreläggande att vidta rättelse

52 s §

Om en tjänsteleverantör åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § eller 52 q § första eller tredje stycket får en domstol vid vite förelägga leverantören att vidta rättelse.

En talan om föreläggande enligt första stycket får väckas av en användare eller av en organisation som företräder ett flertal användare.

En talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om föreläggandet.

Tillämpning på närstående rättigheter

52 t §

Det som sägs om verk i detta kapitel ska också tillämpas på prestationer som avses i 45, 46 och 48 §§ och fotografier som avses i 49 a §.

Tvingande bestämmelser

52 u §
Ett avtalsvillkor som inskränker en användares rätt enligt detta kapitel är ogiltigt.

61 §[17]

Bestämmelserna i 45, 47 och 48 §§ är tillämpliga på framföranden, ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionsutsändningar som äger rum i Sverige. Dessutom tillämpas *bestämmelserna i* 45 § på framföranden av den som är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, *bestämmelserna i* 47 § på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige och *bestämmelserna i* 48 § på utsändningar av radio- eller televisionsföretag som har sitt säte *här* i *landet*. Bestämmelserna i 46 § tillämpas på ljudupptagningar och upptagningar av rörliga bilder vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige liksom på sådana upptagningar av rörliga bilder som äger rum i Sverige. Bestämmelsen i 46 § om *eftergörande* gäller dock alla ljudupptagningar.

Bestämmelserna i 49 § tillämpas på arbeten vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelserna tillämpas även på arbeten vars framställare är svensk juridisk person och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Om den juridiska personen har sitt säte i Sverige men inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet här, tillämpas bestämmelserna

Bestämmelserna i 45, 47 och 48 §§ är tillämpliga på framföranden, ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionsutsändningar som äger rum i Sverige. Dessutom tillämpas 45 § på framföranden av den som är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, 47 § på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige och 48 § på utsändningar av radio- eller televisionsföretag som har sitt säte i *Sverige*. Bestämmelserna i 46 § tillämpas på ljudupptagningar och upptagningar av rörliga bilder vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige liksom på sådana upptagningar av rörliga bilder som äger rum i Sverige. Bestämmelsen i 46 § om *exemplarframställning* gäller dock alla ljudupptagningar.

Bestämmelserna i 48 b § tillämpas på presspublikationer vars framställare är etablerad i Sverige. Bestämmelserna i 49 § tillämpas på arbeten vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelserna tillämpas även på arbeten vars framställare är svensk juridisk person och har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Om den juridiska personen har sitt säte i

[17] Senaste lydelse 2007:521.

dock endast om arbetet ingår i en ekonomisk verksamhet som har etablerats i Sverige.

Av *bestämmelserna i* 49 a § tillämpas hänvisningen till 50 och 51 §§ på alla fotografiska bilder och övriga bestämmelser på fotografiska bilder

1. vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige eller

2. som först har *utgivits* i Sverige eller samtidigt i Sverige och utomlands eller

3. som har infogats i en byggnad eller annan anordning som är fast förenad med marken, om byggnaden eller anordningen är belägen i Sverige.

Vid tillämpningen av tredje stycket 2 anses utgivningen ha skett samtidigt, om bilden har *utgivits* i Sverige inom trettio dagar efter utgivningen utomlands.

Av *bestämmelserna i* 45 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på framföranden som har gjorts av någon som är svensk medborgare eller som har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av *bestämmelserna i* 46 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på upptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av *bestämmelserna i* 49 a § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 p §§ endast på fotografiska bilder vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige.

Sverige men inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet här, tillämpas bestämmelserna dock endast om arbetet ingår i en ekonomisk verksamhet som har etablerats i Sverige.

Av 49 a § tillämpas hänvisningen till 50 och 51 §§ på alla fotografiska bilder och övriga bestämmelser på fotografiska bilder

1. vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige, eller

2. som först har *getts ut* i Sverige eller samtidigt i Sverige och utomlands, eller

Vid tillämpningen av tredje stycket 2 anses utgivningen ha skett samtidigt, om bilden har *getts ut* i Sverige inom trettio dagar efter utgivningen utomlands.

Av 45 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på framföranden som har gjorts av någon som är svensk medborgare eller som har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av 46 § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 m §§ endast på upptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Av 49 a § tillämpas hänvisningen till 26 k–26 p §§ endast på fotografiska bilder vars framställare är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige.

61 c *§*

När lärare och elever vid en utbildningsanstalt som är etablerad i ett EES-land i samband med undervisning på distans använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen

sker i enlighet med de bestämmelser som i det landet genomför artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske där.

61 d §
När ett bibliotek, museum, arkiv eller en institution för film- eller ljudarvet som är etablerad i ett EES-land använder verk och prestationer som skyddas enligt denna lag och användningen sker i enlighet med de bestämmelser som i det landet genomför artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen, ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske där.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

2. Lagen tillämpas även på verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet.

3. Äldre bestämmelser gäller i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Den nya bestämmelsen i 29 § andra stycket gäller dock även avtal som har ingåtts före ikraftträdandet men tidigast den 1 januari 2003. I fråga om sådana avtal ska upphovsmannen, den utövande konstnären eller framställaren av en fotografisk bild ha samma rätt till information som en upphovsman vars bidrag till ett verk inte är betydande har enligt 29 a § tredje stycket och 29 b §.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

Härigenom föreskrivs[1] i fråga om lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

dels att 1 kap. 3 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 10 kap. 2 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	1 kap.
	3 §
Om en organisation som inte är en kollektiv förvaltningsorganisation ingår avtal som anges i 42 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk eller kräver in ersättning enligt 26 m, 26 p eller 45 b § eller 47 § tredje stycket samma lag, ska det som gäller för en kollektiv förvaltningsorganisation enligt 5 kap. 5 § första stycket 1−4 och andra stycket 1 och 2 och 9 § första stycket, 7−9 kap. och 10 kap. 1−4 §§ denna lag gälla för den verksamheten.	Om en organisation som inte är en kollektiv förvaltningsorganisation ingår avtal som anges i 42 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk eller kräver in ersättning enligt 26 m, 26 p eller 45 b § eller 47 § tredje stycket samma lag, ska det som gäller för en kollektiv förvaltningsorganisation enligt *4 kap. 3 §,* 5 kap. 5 § första stycket 1–4 och andra stycket 1 och 2 och 9 § första stycket, 7–9 kap.*,* 10 kap. 1–4 *och 8 §§ och 11 kap. 12 § första stycket* denna lag gälla för den verksamheten.
	10 kap.
	2 a §
	En kollektiv förvaltningsorganisation ska tillhandahålla rättighetshavare information om
	1. organisationens möjligheter att ingå avtal med stöd 3 a kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och om de avtal som ingås av organisationen enligt de bestämmelserna, och
	2. möjligheterna för rättighetshavare som inte företräds av organisationen att meddela förbud mot användning som annars omfattas av sådana avtal.

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

Informationen ska tillhandahållas under en rimlig tid innan verk och andra skyddade prestationer utnyttjas med stöd av avtal som avses i första stycket och under den tid utnyttjandet pågår.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller för avtal som ingåtts före ikraftträdandet.

Förslag till lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister

Härigenom föreskrivs[1] i fråga om lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister

dels att 1, 3 och 5 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 1 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	1 §[2]
Denna lag gäller när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som är en förutsättning för avtalslicens enligt 42 b, 42 c, 42 d, 42 e, 42 f *eller* 42 g § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.	Denna lag gäller när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som är en förutsättning för avtalslicens enligt 42 b, 42 c, 42 d, 42 e, 42 f*,* 42 g *eller 42 h* § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
Lagen gäller också vid motsvarande tvister som kan uppkomma till följd av hänvisningarna till 42 b–42 *g* §§ i 45, 46, 48, 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.	Lagen gäller också vid motsvarande tvister som kan uppkomma till följd av hänvisningarna till 42 b–42 *h* §§ i 45, 46, 48, *48 b,* 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
Lagen gäller dessutom vid motsvarande tvister som kan uppkomma när avtal om exemplarframställning ska ingås med svenska radio- eller tv-företag eller när avtal om vidaresändning ska ingås med radio- eller tv-företag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.	
	1 a §
	Denna lag gäller också om det i andra fall än som anges i 1 § uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som gäller rätt att göra filmverk tillgängliga för allmänheten på en beställvideo-tjänst online. Bestämmelserna i 13 och 14 §§ om tidsbegränsade avtals fortsatta tillämpning gäller dock inte vid sådan tvist.

[1] Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, i den ursprungliga lydelsen.

[2] Senaste lydelse 2021:358.

3 §

Om förhandlingar i fråga om ett avtal som avses i 1 § inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling.	Om förhandlingar i fråga om ett avtal som avses i 1 *eller 1 a* § inte leder till att parterna ingår något avtal, får vardera parten ansöka om medling.

Även den som har begärt förhandling i fråga om ett sådant avtal men fått sin begäran avvisad får ansöka om medling, under förutsättning att denne kan vara part i avtalet.

5 §

Domstolen ska besluta om medling, om

1. ansökan gäller en sådan tvist som anges i 1 §,	1. ansökan gäller en sådan tvist som anges i 1 *eller 1 a* §,
2. det är en sådan situation som avses i 3 §,	
3. ansökan görs inom den tid som anges i 4 § andra stycket, *och*	3. ansökan görs inom den tid som anges i 4 § andra stycket,
	4. motparten, när ansökan gäller en sådan tvist som avses i 1 a §, inte motsätter sig medling, och
4. det inte finns annan särskild anledning att avslå ansökan.	*5*. det inte finns annan särskild anledning att avslå ansökan.

Även om ansökan görs efter den tid som anges i 4 § andra stycket, får domstolen besluta om medling, under förutsättning att övriga villkor är uppfyllda och att inte motparten gör en invändning om att ansökan inte har gjorts inom föreskriven tid.

När domstolen beslutar om medling ska den utse en medlare. Den som utses till medlare ska vara opartisk och i övrigt lämplig för uppdraget. Innan domstolen utser en medlare ska parterna ha fått tillfälle att yttra sig.

Domstolen ska ange inom vilken tid medlingen senast ska vara avslutad.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

Lagrådets yttrande

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-06-22

Närvarande: F.d. justitierådet Karin Almgren samt justitieråden Mahmut Baran och Malin Bonthron

Upphovsrätten på den digitala inre marknaden

Enligt en lagrådsremiss den 9 juni 2022 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,
2. lag om ändring i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt,
3. lag om ändring i lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Patrik Sundberg och rättssakkunnige Carl Johan Sundqvist.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Allmänt

Lagförslagen är föranledda av ett relativt omfattande direktiv som ska genomföras i svensk rätt, Europarlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG. Genom direktivet harmoniseras upphovsrätten ytterligare inom EU. I direktivet finns bl.a. bestämmelser som syftar till att anpassa undantag och inskränkningar i upphovsrätten till en digital och gränsöverskridande miljö, bestämmelser för att uppnå en välfungerande marknad för upphovsrätt, bl.a. en ny till upphovsrätten närstående rättighet för utgivare av presspublikationer, bestämmelser som syftar till att förbättra licensieringen av rättigheter och säkerställa bättre tillgång till skyddade verk och bestämmelser som syftar till att stärka upphovsmäns och utövande konstnärers ställning som avtalspart.

Bland direktivets bestämmelser för att uppnå en välfungerande marknad för upphovsrätt finns bestämmelser som reglerar det upphovsrättsliga ansvaret för vissa typer av leverantörer av informationssamhällets tjänster. Det rör sig om tjänster där det är användarna som laddar upp det innehåll som man kan ta del av med hjälp av tjänsten (onlinetjänster för delning av innehåll). Bestämmelserna syftar till att skapa bättre förutsättningar för rättsinnehavarna att ingå avtal med tjänsteleverantörerna om ersättning för användningen av det innehåll som laddas upp av användarna utan tillstånd från rättsinnehavarna. De reglerar också vilka åtgärder tjänsteleverantörerna måste vidta för att hindra tillgång till sådant innehåll som

rättsinnehavarna särskilt anmält till tjänsteleverantören. Därutöver finns bestämmelser om förhållandet mellan tjänsteleverantörer och de som använder sig av tjänsten.

När det gäller bestämmelserna om onlinetjänster för delning av innehåll föreslås de genomföras genom ett nytt kapitel, 6 b kap., som innehåller 13 nya paragrafer, 52 i–52 u §§. Lagrådet konstaterar att många av bestämmelserna avser relationen mellan tjänsteleverantören och tjänstens användare och således inte har en direkt koppling till upphovsrätt. Upphovsrättslagen kommer således med förslaget att tyngas av regler som passar mindre väl in där. Samtidigt innehåller vissa av paragraferna bestämmelser som behandlar centrala upphovsrättsliga frågor. Det framstår vidare som angeläget att bestämmelserna hålls ihop i ett och samma regelverk. Sammantaget bedömer Lagrådet att det sannolikt är den bästa lösningen att föra in dessa bestämmelser i upphovsrättslagen, trots de nackdelar som en sådan lösning uppenbart har. Det enda tänkbara alternativet vore att placera dem i en egen lag, men det skulle ha nackdelen att det där skulle finnas bestämmelser av direkt relevans för tillämpningen av upphovsrättslagen.

Genom lagstiftningsärendet accentueras problemet med den löpande numreringen av upphovsrättslagen. Lagen innehåller ett stort antal paragrafer med bokstavsnumrering. Den är vidare generellt svåröverskådlig och skulle behöva moderniseras språkligt. Det framstår enligt Lagrådets mening som angeläget att lagen arbetas om till en modern, kapitelindelad lag. I remissen aviseras att en materiell översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar ska göras. Lagrådet välkomnar en sådan översyn men vill betona att det då även bör göras en sådan språklig och redaktionell omarbetning av lagen.

Det föreslås nu alltså ytterligare ett stort antal insprängda paragrafer i lagen. Lagrådet har förståelse för att något större grepp inte har varit möjligt att ta i detta sammanhang. Lagrådsremissens förslag är, med de begränsningar som följer av de nu beskrivna yttre förutsättningarna, som helhet utomordentligt väl genomarbetade. Det har också blivit tydligt vid föredragningen, som genomförts på ett utmärkt sätt, att stor tankemöda har lagts ned på att hitta de bästa juridiska lösningarna på de utmaningar som direktivet ställer upp.

Ingressen

Enligt förslaget ska nuvarande 18 § ändra beteckning till 15 § och rubriken närmast före 18 § utgå. En följd av detta är att den nya 15 § hamnar under den rubrik som finns närmast före 14 §, ”Framställning av exemplar för undervisningsändamål”. Den paragraf som byter beteckning behandlar emellertid möjlighet att återge verk, ett begrepp som inte endast innefattar exemplarframställning utan även tillgängliggörande för allmänheten. Rubriken blir därför missvisande.

Lagrådet föreslår att rubriken till 14 § får utgå. Det skulle innebära att såväl 14 § som nya 15 § hamnar under rubriken till nya 13 §, ”Användning av verk i samband med undervisning”.

13 §

Paragrafen är ny och innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger lärare och elever vid utbildningsanstalter rätt att använda alla typer av verk i illustrativt syfte vid undervisning.

I författningskommentaren anges att inskränkningen gäller i förhållande till bl.a. den nya närstående rättigheten för framställare av press-publikationer, 48 b §. I den senare paragrafen anges emellertid inte 13 §. I samband med föredragningen har upplysts att det har bedömts att någon sådan hänvisning inte behövs eftersom den användning som kan ske med stöd av 13 § faller utanför ensamrättens omfattning enligt 48 b §. Författningskommentaren till 13 § bör justeras i enlighet härmed.

Konstruktionen av 13 § är att den utgör en inskränkning som inte gäller användning som kan ske med stöd av en avtalslicens enligt 42 a § (se andra stycket). Samtidigt anges att avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt 13 § är ogiltiga (se tredje stycket). I författnings-kommentaren anges att den senare bestämmelsen även omfattar avtal med avtalslicensverkan och att det alltså inte heller i ett sådant avtal är möjligt att begränsa de förutsättningar som paragrafen ger att använda verk i samband med undervisning. Vid föredragningen har upplysts att detta inte är avsett att innebära att det inte skulle vara möjligt att ta ut en licensavgift för användningen. Den typen av begränsning av de förutsättningar som 13 § ger att använda verk är således möjlig. Enligt Lagrådets mening bör författningskommentaren förtydligas något så att det inte finns risk för missförstånd när det gäller detta.

16 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om kulturarvsinstitutioners rätt att bl.a. framställa exemplar för bevarandeändamål.

Enligt förslaget ska bestämmelserna om exemplarframställning för bevarandeändamål i dagens första och tredje stycke samlas i ett nytt första stycke, varvid fler aktörer läggs till bland dem som kan använda inskränkningen. Vidare utvidgas inskränkningen till att även omfatta datorprogram.

Förslaget genomför i denna del artikel 6 i direktivet. Enligt artikeln ska medlemsstaterna föreskriva ett undantag från vissa angivna rättigheter i tre äldre direktiv (databasdirektivet, infosocdirektivet och datorprogram-direktivet) och i det nu aktuella direktivet i syfte att tillåta att kulturarvs-institutioner framställer kopior av verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar, oavsett form eller medium, om syftet är att bevara dessa verk eller andra alster och i den utsträckning det är nödvändigt för ett sådant bevarande.

Skrivningen i artikel 6 om att det ska vara fråga om verk m.m. som finns permanent i aktuell kulturarvsinstitutions samlingar har inte tagits in i 16 §. I lagrådsremissen förs ett resonemang om att dagens 16 § med stor sannolikhet avser just de egna samlingarna. Vidare pekas på att direktivet möjliggör att behålla mer omfattande inskränkningar som är förenliga med t.ex. artikel 5.2.c i infosocdirektivet. Den senare artikeln innehåller inte någon uttrycklig begränsning till användarens egna samlingar. Mot denna bakgrund anser regeringen att det inte är nödvändigt att föra in den nämnda begränsningen i 16 §. Avsikten är således att paragrafen i detta hänseende

ska tolkas på samma sätt som tidigare, dvs. att om den tidigare lydelsen har möjliggjort exemplarframställning för bevarandeändamål även avseende verk och andra alster som inte ingår i de egna samlingarna, ska detta vara möjligt även i fortsättningen.

Den artikel i direktivet som möjliggör att behålla äldre inskränkningar är artikel 25. Där anges att när det gäller de användningar eller områden som omfattas av de undantag och inskränkningar som föreskrivs i det nu aktuella direktivet får medlemsstaterna anta eller behålla mer vittomfattande bestämmelser som är förenliga med de undantag och inskränkningar som föreskrivs i databasdirektivet och infosocdirektivet.

Rätten till exemplarframställning när det gäller datorprogram och möjligheten att göra inskränkningar i den rätten regleras i datorprogram-direktivet. I det direktivet finns inte någon inskränkning motsvarande artikel 6 i det nu aktuella direktivet. Det betyder att det inte finns någon äldre direktivbestämmelse att luta sig mot för en mer långtgående möjlighet till kopiering för bevarandeändamål när det gäller datorprogram. I den delen är det således nödvändigt att begränsa möjligheten till exemplarframställning för bevarandeändamål till datorprogram som finns i kulturarvsinstitutionens egna samlingar.

Ett alternativ för att åstadkomma detta skulle vara att göra en viss justering av lagtexten. Eftersom paragrafen ska tolkas direktivkonformt anser dock Lagrådet att det kan vara tillräckligt att förtydliga författningskommentaren på så sätt att det tydligt framgår att artikel 6 i nu aktuellt direktiv uttömmande reglerar möjligheten att kopiera dator-program för bevarandeändamål.

29 b §

I remissen föreslås nya regler om överlåtelse av upphovsrätt för att genomföra artikel 18–23 i direktivet. En av de nya paragrafer som föreslås är 29 b §, som innehåller bestämmelser om rätt till information från underlicenstagare.

Den föreslagna lagtexten är oklar när det gäller vem ordet ”dennes” i sista meningen syftar på. Lagrådet föreslår att paragrafen ges följande utformning.

> Om förvärvaren inte har tillgång till information som ska lämnas enligt 29 a §, men informationen finns tillgänglig hos någon som med förvärvarens tillstånd utnyttjar verket, har upphovsmannen rätt att på begäran få informationen från denne. Förvärvaren ska informera upphovsmannen om identiteten på den som utnyttjar verket.

29 d §

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om upphovsmannens rätt att häva ett avtal om överlåtelse i vissa fall.

I paragrafens inledande stycke görs en hänvisning till ett undantag från upphovsmannens hävningsrätt som regleras i 29 e §. Enligt Lagrådets mening skulle hänvisningen bli tydligare om orden ”med undantag för det som anges i 29 e § första stycket” byts ut mot ”förutom i fall som avses i 29 e § första stycket”.

I första stycket 1 anges som en första förutsättning för hävningsrätt att förvärvaren inte utnyttjar verket efter det att en rimlig tid förflutit sedan

överlåtelsen eller sedan verket senast utnyttjades. I denna del vilar förslaget på artikel 22.3, där det anges att medlemsstaterna ska föreskriva att det återkallande som föreskrivs i 22.1 (dvs. hävning med svensk terminologi) endast får utövas efter en rimlig tid efter det att licensen eller överlåtelsen av rättigheter ingåtts.

Direktivet talar alltså om vilken tid som måste ha förflutit innan hävning kan aktualiseras medan den svenska lagtexten föreskriver när utnyttjande av verket måste ha skett för att hävning inte ska aktualiseras. Lagrådet anser att det inte blir helt korrekt att ange att verket ska ha utnyttjats ”efter det att en rimlig tid förflutit”. I stället bör lagtexten behandla inom vilken tid verket ska ha utnyttjats. Första stycket till och med första punkten kan lämpligen utformas på följande sätt.

> Om en överlåtelse som avses i 29 § första stycket innebär att förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket, har upphovsmannen, förutom i fall som avses i 29 e § första stycket, rätt att helt eller delvis häva avtalet och behålla mottagen ersättning, om
>
> 1. förvärvaren inte utnyttjar verket inom en rimlig tid från överlåtelsen eller sedan verket senast utnyttjades,

42 i §

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om avtalslicens för vissa kulturarvsinstitutioner i fråga om verk som finns i de egna samlingarna, men som inte finns i handeln.

I paragrafens inledande stycke görs en hänvisning till bestämmelserna i 42 j §, som begränsar vilka verk som omfattas av den nya avtalslicensen. Enligt Lagrådets mening skulle hänvisningen bli tydligare om orden ”med undantag för det som anges i 42 j §” byts ut mot ”förutom i fall som avses i 42 j §”. Första stycket får då följande utformning.

> Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och förutom i fall som avses i 42 j §, framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna och tillgängliggöra sådana verk för allmänheten, om det kan antas att verket inte finns tillgängligt i handeln.

42 j §

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser som begränsar vilka verk som omfattas av den nya avtalslicensen i 42 i §. Den genomför artikel 8.7 i direktivet.

Enligt första stycket ska den nya avtalslicensen inte gälla i förhållande till bestånd av verk som har en viss anknytning till ett land som inte ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), trots att övriga förutsättningar i 42 i § är uppfyllda. Om beståndet till övervägande del består av verk med anknytning till ett land utanför EES på något av de sätt som anges i punkterna 1–4 är avtalslicensen inte möjlig att tillämpa på det beståndet.

Enligt paragrafen gäller punkterna 1 och 2 alla typer av verk. Punkt 3 gäller endast filmverk men filmverk kan alltså även träffas av punkt 1 eller 2. Punkt 4 ska endast tillämpas om det saknas sådan anknytning till

något land som avses i de första tre punkterna. Av artikel 8.7 framgår i stället att sådan anknytning som avses i de två första punkterna i den svenska lagtexten inte ska gälla filmverk. För dessa är endast anknytning enligt punkt 3 eller, om sådan inte finns, punkt 4 relevant.

Den svenska lagtexten bör justeras så att den överensstämmer med direktivet i nu angivet hänseende. Lagrådet föreslår att första stycket ges följande utformning.

> Bestämmelserna i 42 i § gäller inte bestånd av verk som till övervägande del består av verk med anknytning till ett land som inte ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet genom att
>
> 1. om verket i andra fall än som avses i 3 har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land,
>
> 2. om verket i andra fall än som avses i 3 inte har getts ut men sänts ut i radio eller tv, den första utsändningen har skett i ett sådant land,
>
> 3. om det är ett filmverk, producenten har sitt säte eller sin hemvist i ett sådant land, eller
>
> 4. verkets upphovsman är medborgare i ett sådant land och det saknas anknytning som avses i 1–3 till något land.

48 b §

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om en ny form av närstående rättighet som gäller för framställare av presspublikationer.

I andra stycket räknas vissa åtgärder upp som inte omfattas av den nya ensamrätten. I punkt 1 i stycket anges ”enskilda användares förfoganden som inte sker i förvärvssyfte”. Användningen av ordet enskilda, som också återfinns i den svenska språkversionen av artikel 15.1 i direktivet, skulle kunna uppfattas som att det inte får vara fråga om användare som är offentliga aktörer. Vid föredragningen har upplysts att punkten inte är avsedd att ha den innebörden. Det kan konstateras att i den engelska språkversionen av direktivet anges i nu relevant del ”private or non-commercial uses of press publications by individual users”. Mot den angivna bakgrunden föreslår Lagrådet att andra stycket 1 ges följande lydelse.

> 1. en användares förfogande som inte sker i förvärvssyfte,

I författningskommentarens fjärde stycke beskrivs att räckvidden av ensamrätten enligt paragrafen i flera avseenden är begränsad, varav en begränsning är att den endast kan göras gällande i förhållande till förfoganden som vidtas av leverantörer av informationssamhällets tjänster. Det anges att ensamrätten därmed inte hindrar privatpersoner att tillgängliggöra material från presspublikationer, t.ex. på den egna hemsidan. Lagrådet konstaterar att detta i och för sig är en helt korrekt beskrivning när det gäller ensamrätten för framställare av presspublikationer. Sådana publikationer består emellertid normalt sett av material skyddat av egentlig upphovsrätt eller av andra till upphovsrätten närstående rättigheter, såsom artiklar och fotografier. Enligt Lagrådets mening kan det vara på sin plats att även på detta ställe i kommentaren erinra om att tillstånd kan krävas från rättsinnehavare till de i presspublikationen ingående delarna om en privatperson vill tillgängliggöra presspublikationen för allmänheten via sin egen hemsida.

I andra stycket 3 görs undantag från ensamrätten för användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation. Av fjärde stycket framgår att inskränkningen avseende citat i 22 § också är tillämplig. Lagrådet anser att det vore bra om relationen mellan dessa båda bestämmelser belyses i författningskommentaren.

52 m §

I ett nytt 6 b kap. föreslås särskilda bestämmelser om vissa onlinetjänster för delning av innehåll. Kapitlet omfattar 52 i–52 u §§. Det är fråga om en rad detaljerade paragrafer som reglerar vissa noggrant avgränsade onlinetjänster för delning av innehåll. Bland sådant som regleras finns tjänsteleverantörens upphovsrättsliga ansvar, verkan av erhållna tillstånd, tjänsteleverantörens ansvarsfrihet, rättsinnehavarnas och användarnas rätt till information, skydd för användarnas lagliga användning och användarnas rätt att tillgängliggöra material.

I 52 l § regleras tjänsteleverantörens ansvarsfrihet i vissa fall. En rad förutsättningar ställs upp för att ansvarsfrihet ska gälla, däribland (första stycket 2) att denne ska säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten till verk som rättsinnehavarna har försett leverantören med relevant och nödvändig information om, inte görs tillgängligt på tjänsten.

I 52 m § görs undantag från det nämnda kravet för nystartade tjänster. En av förutsättningarna som ställs upp (punkt 2) är att antalet unika besökare på tjänsten föregående kalenderår understeg 5 miljoner per månad i genomsnitt. I artikel 17.6 i direktivet, som bestämmelsen ska genomföra, anges emellertid att kravet i 52 l § första stycket 2 ska gälla för tjänsteleverantörer som har ett månatligt genomsnitt på över 5 miljoner unika besökare. Mot denna bakgrund bör punkt 2 formuleras enligt följande.

> 2. antalet unika besökare på tjänsten föregående kalenderår inte översteg 5 miljoner per månad i genomsnitt.

Enligt 52 m § första stycket 1 ska tjänsteleverantörens årsomsättning understiga ett belopp motsvarande 10 miljoner euro. Av författningskommentaren framgår att årsomsättningen ska beräknas enligt en viss rekommendation från EU-kommissionen. I samband med föredragningen har upplysts att det av rekommendationen i fråga framgår bl.a. vilket räkenskapsår som ska användas vid beräkningen. Enligt Lagrådets mening bör författningskommentaren kompletteras med information om vad som framgår av rekommendationen i fråga när det gäller vilken tidsperiod som årsomsättningen ska beräknas på.

52 p §

Paragrafen reglerar användarnas rätt att tillgängliggöra material och tjänsteleverantörens skyldighet att informera användarna om denna rätt.

I första stycket finns särskilda inskränkningar i upphovsrätten som gäller endast för användare av de delningstjänster som kapitlet behandlar och i förhållande till förfoganden som vidtas där. Enligt stycket får en användare utan hinder av upphovsrätten tillgängliggöra verk för citat, kritik och

recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på en sådan tjänst som avses i kapitlet. Enligt författningskommentaren måste inskränkningarna i fråga ges en tolkning som är förenlig med just detta sammanhang och med utgångspunkt från att direktivet inte uppställer några egentliga begränsningar för deras tillämpning.

I direktivet regleras motsvarande fråga i artikel 17.7 andra stycket. Där anges följande. ”Medlemsstaterna ska säkerställa att alla användare i varje medlemsstat kan förlita sig på följande befintliga undantag eller inskränkningar när de laddar upp och tillgängliggör innehåll som genererats av användare på onlinetjänster för delning av innehåll: a) citat, kritik, recensioner, b) användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte.”

De befintliga undantag eller inskränkningar i EU-rätten som är relevanta är artiklarna 5.3.d om citat och 5.3.k om användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte i infosocdirektivet. I det direktivet är inskränkningarna i fråga frivilliga för medlemsstaterna att införa. Lagrådet delar regeringens uppfattning att artikel 17.7 i det nu aktuella direktivet innebär att det blir obligatoriskt att införa inskränkningarna när det gäller de aktuella onlinetjänsterna och att det även innebär att den närmare innebörden av dem måste tolkas utifrån just det sammanhanget.

Även om det i svensk rätt har ansetts möjligt att använda verk för karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte trots avsaknaden av en sådan inskränkning i upphovsrättslagen framstår det som klokt att nu införa en sådan inskränkning för det nu aktuella sammanhanget. Huruvida det av tydlighetsskäl också bör införas en generell sådan inskränkning kan lämpligen behandlas i den aviserade översynen av inskränkningarna i upphovsrättslagen. Lagrådet har således inga invändningar mot 52 p § när det gäller inskränkningen för karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte.

När det gäller inskränkningen för citat, kritik och recensioner gör sig vissa andra överväganden gällande. Som nämnts hänvisar artikel 17.7 till befintliga undantag. Artikel 5.3.d i infosocdirektivet avser emellertid inte kritik och recensioner fristående från citat. Där anges i stället att det är möjligt att införa ett undantag eller en inskränkning avseende citat för användning i t.ex. kritik och recensioner under vissa förutsättningar, bl.a. att användningen sker i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet. Enligt Lagrådets mening är den rimliga tolkningen av artikel 17.7 andra stycket a) att det är sådan användning som avses även nu. En mer långtgående möjlighet att använda verk för kritik och recensioner innebär att kopplingen till ”befintliga undantag eller inskränkningar” tappas. Att EU-kommissionen i en handledning avseende artikel 17.7 inte tycks se behovet av att upprätthålla den kopplingen inverkar inte på Lagrådets uppfattning.

Om det öppnas för en mer långtgående möjlighet att använda verk för kritik och recensioner i onlinesammanhang kan det leda till effekter som kan drabba rättsinnehavarna hårt. Lagtexten ställer exempelvis inte upp några begränsningar i fråga om hur stor andel av t.ex. ett filmverk som kan läggas ut med stöd av bestämmelsen. Det är förvisso så att det är EU-domstolen som har befogenhet att slutligt tolka hur långt artikeln sträcker sig. Det är ändå upp till medlemsstaterna att vid genomförandet ta ställning till innebörden av direktivet. Lagrådet anser att lagtexten bättre bör spegla den del av artikel 17.7 som hänvisar till ”befintliga undantag eller

inskränkningar”. Paragrafens första stycke kan i detta syfte förslagsvis utformas på följande sätt.

> En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat för användning i exempelvis kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas i sådana fall.

52 s §

Paragrafen innehåller bestämmelser om föreläggande mot en tjänsteleverantör att vidta rättelse om denne har åsidosatt vissa av sina skyldigheter mot användarna. I andra stycket regleras vem som får väcka talan. Förutom att en användare kan väcka en sådan talan anges att talan får väckas av en organisation som företräder ett flertal användare.

I allmänmotiveringen och författningskommentaren behandlas inte kravet på att det ska röra sig om ett ”flertal” användare närmare. Det kan konstateras att det uttryckssättet används i flera andra paragrafer i lagen och att det har en viss specifik innebörd just i upphovsrättssammanhang. Det framstår inte som om regeringens avsikt är att införa ett sådant kvalificerande krav när det gäller hur många användare en organisation ska företräda för att få väcka talan enligt den nu aktuella paragrafen. Lagrådet föreslår att orden ”ett flertal” utgår.

61 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om upphovsrättslagens tillämpningsområde för upphovsrätten närstående rättigheter. Enligt andra stycket ska den nya ensamrätten för framställare av presspublikationer gälla för presspublikationer vars framställare är etablerad i Sverige. Ordet etablerad kommer från direktivet och avviker från det språkbruk som hittills använts i paragrafen. I direktivet finns en viss förklaring av ordet i skäl 55. Lagrådet anser att författningskommentaren bör kompletteras med den information som framgår av skäl 55.

I tredje och femte styckena föreslås en modernisering av lagtexten bestående i att orden ”bestämmelserna i” på flera ställen tas bort från meningar som inleds ”Av bestämmelserna i x § tillämpas…”. Lagrådet anser att den nya lydelsen ”Av x § tillämpas…” inte blir språkligt lyckad och föreslår att de föreslagna strykningarna inte genomförs.

61 c och 61 d §§

Paragraferna innehåller bestämmelser om var vissa upphovsrättsligt relevanta åtgärder ska anses ske. Båda paragraferna avslutas med orden ”ska den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske där”. Lagrådet anser att paragraferna skulle bli tydligare och mer i linje med hur 61 a och 61 b §§ är formulerade om ordet ”där” byts ut mot ”i det landet”.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Justitiedepartementet

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 7 juli 2022

Närvarande: statsråden Johansson, ordförande, Hallengren, Linde, Ekström, Dahlgren, Nordmark, Danielsson

Föredragande: statsrådet Johansson

Regeringen beslutar proposition Upphovsrätten på den digitala inre marknaden