

2003-09-22

02-461-2003

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt
och transporträtt
103 33 STOCKHOLM

**Yttrande över departementspromemorian Upphovsrätten i informationssamhället -
genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.
(Ds 2003:35)**

Kungl. biblioteket, KB, har anmodats att avge yttrande i rubricerade ärende. Med anledning därav får KB framföra följande.

1. Upphovsrätten i informationssamhället

KB ansluter sig till uppfattningen att upphovsmännens och andra rättighetshavares ekonomiska och ideella intressen skall ges ett skydd även i den digitala miljön. En förutsättning för skapande av nya litterära och konstnärliga verk är emellertid att det råder en balans mellan upphovsmän och användare, där det ges en rimlig tillgång till skyddade verk. Enligt KB:s mening innebär emellertid förslaget en förskjutning av denna balans. Upphovsmännen får i vissa delar ett alltför starkt skydd.

Förslaget innebär att användare av skyddade verk i allt större utsträckning måste ingå avtal med upphovsmännen eller deras rättsinnehavare. I denna avtalssituation är det uppenbart att rättighetshavaren är den starkare parten. Rättighetshavaren får därmed ökade möjligheter att ställa upp ensidiga villkor som inte är förhandlingsbara. Någon konkret avtalssituation föreligger då inte längre utan rättighetshavarna kan förbehålla sig möjligheten att ställa upp standardvillkor, vilket minskar tillgången till information.

2. Behovet av inskränkningar i upphovsrätten

Det är viktigt att tillgången till information och kunskap säkerställs. Det bakomliggande direktivet måste därför implementeras på ett sådant sätt att medborgarna till fullo kan dra fördel av informationssamhället och att de demokratiska värdena bevaras. *De offentliga bibliotekens grundläggande uppgift är just att i demokratins och allmänintressets namn, befrämja en öppen och jämlik tillgång till information.*

KB har i uppdrag att bl.a. samla, förvara, beskriva och hålla till handa den svenska tryckproduktionen i dess helhet samt vissa elektroniska dokument. I KB:s uppgifter ingår också att förbättra och effektivisera informationsförsörjningen till forsknings- och utvecklingsverksamhet samt högre utbildning.

För att de offentliga biblioteken överhuvudtaget skall kunna upprätthålla denna sin verksamhet, måste upphovsrätten vidkännas vissa inskränkningar. KB stödjer i allt väsentligt föreliggande förslag men oroas av de stora kostnadsökningar som kan bli följden. Det blir då svårt för biblioteken att fullfölja sin uppgift.

3. Förslaget

2 §

KB välkomnar förslaget att införa förfogandebegreppet "överföring av verk till allmänheten" i svensk rätt. Den tydligare avgränsningen till offentligt framförande gör bestämmelserna mer logiska och tillämpningen enklare. Såvitt KB kan bedöma, bör ändringen heller inte innebära nackdelar för upphovsmännen. Värdet av Högsta domstolens avgöranden torde inte minska.

2 § 3 st.

I förslaget konstateras att vägledning för tolkningen av vad som skall anses vara överföring till allmänheten, kan hämtas i svensk praxis som rör offentliga framföranden. Det innebär bl.a. att det sker en överföring till allmänheten om ett verk görs tillgängligt på Internet. Däremot hamnar ett e-postmeddelande som sänds till en eller flera personer i den närmaste familje- eller vänskretsen utanför ensamrätten till överföring till allmänheten. Utanför ensamrätten till överföring till allmänheten hamnar också e-post som bara riktar sig till en enda person eller några få personer. I förslaget klarläggs även att en sluten krets av personer kan koppla samman sina datorer i ett internt nätverk och på detta sätt tillgängliggöra skyddade verk utan att det träffas av upphovsmannens ensamrätt. Såvitt KB kan förstå, innebär detta att även en sluten krets av bibliotek kan tillgängliggöra verk på detta sätt, för sitt interna bruk. KB ser naturligtvis mycket positivt på en sådan möjlighet.

12 §

Kopiering för privat bruk får framdeles avse endast begränsade delar av litterära verk eller sådana verk i begränsad omfattning. Villkoren närmar sig således dem som biblioteken fram till nu har haft. Vidare klargörs att förlagan måste vara laglig.

Rent principiellt har KB inget att erinra mot en inskränkning i den privata kopieringsmöjligheten. Eftersom hela böcker endast i undantagsfall får kopieras, kan det komma att bli positivt för biblioteken i vissa fall: man slipper helt enkelt en massa extrajobb.

Däremot kommer ändringen att få andra praktiska konsekvenser för alla allmänna bibliotek (jfr. 16 §). Enligt förslaget förutsätts numera att biblioteken inte bara informerar om reglerna för privat kopiering utan även aktivt kontrollerar att olaglig kopiering inte sker. Redan idag informerar de allra flesta biblioteken om de regler som gäller vid kopiering för enskilt bruk och i biblioteksverksamhet. Fortsatt information torde knappast innebära något större

bekymmer. Att däremot lägga ett kontrollansvar på biblioteken vore att ålägga dem en helt ny, verksamhetsfrämmande uppgift. *KB motsätter sig ett förslag som kräver att ett allmänt bibliotek tvingas åsidosätta sin serviceuppgift för att kunna kontrollera vad och hur låntagarna kopierar.*

Hur skall biblioteket kunna avgöra om en kopiator används för otillåten kopiering? När man ställer kopieringsutrustning till förfogande, måste kopieringen antas ske på den kopierandes ansvar. Bestämmelsen är oerhört märklig. Självklart kan biblioteken ha en allmän uppsikt över kopieringsapparaten, men att ha personal som kontrollerar förlagorna och omfattningen av kopieringen är utsiktslöst. De allmänna biblioteken skulle vara tvungna att åsidosätta sina egentliga uppgifter om denna kontrollfunktion åläggs dem.

BIBSAM:s, KB:s avdelning för samordning och utveckling, licensverksamhet är ett påtagligt exempel på KB:s position i sammanhanget. BIBSAM sluter sedan 1996 kontinuerligt licensavtal avseende elektronisk information för universitetens och högskolornas räkning. För närvarande finns det närmare ett femtiotal avtal som omfattar vetenskapliga elektroniska tidskrifter och databaser. I avtalen regleras, naturligen, bl.a. parternas respektive rättigheter och åtaganden. BIBSAM har vid avtalsförhandlingarna hävdad det orimliga i att biblioteken ständigt skall övervaka vad som sker med det licensierade materialet. Inte i något av de nu löpande avtalen finns det en sådan bestämmelse. Man kan givetvis hävda att KB har fått betala ett pris för att "slippa" övervakningen, men poängen är att KB faktiskt kunnat förhandla om villkoret.

16 och 42 d §§

KB välkomnar naturligtvis den utökade möjligheten att kopiera även digitalt. Likaså möjligheten att bibliotek sinsemellan, i enskilda fall, kan sända artiklar per e-post. Även om materialet måste lämnas ut i analog form till lånesökanden innebär denna möjlighet stora fördelar för biblioteken. Däremot kan avtalslicens för själva överföringen eller spridningen av det digitala dokumentet bli problematisk.

Vid en förhandling om avtalslicenser för de allmänna biblioteken inställer sig naturligtvis också många frågor: Vem skall förhandla? Vad skall det kosta? Vilket material skall avtalslicensen täcka? Vad skall licensen täcka - både spridning och överföring?

Å ena sidan förefaller det omöjligt, med tanke på bibliotekens olika verksamheter och behov, att ha en avtalslicens som gäller för exempelvis samtliga statliga forskningsbibliotek eller universitets- och högskolebibliotek. Å andra sidan är det orimligt att tänka sig att varje enskilt forskningsbibliotek och lärosäte skall ha parallella organisationer för att kunna sluta avtal. Därtill kommer osäkerheten om vilken organisation som är motpart och som skall anses "företräda ett flertal svenska upphovsmän på området". Möjligen är det ett mindre problem vilken organisation som kan företräda upphovsmän till skönlitteratur. Skönlitteraturen medför emellertid vanligtvis inga större problem hos KB medan fackmaterial ofta gör det. Vilken organisation skall anses företräda ett flertal upphovsmän inom facklitteraturen eller inom den vetenskapliga litteraturen? KB kan idag inte se att det är möjligt att identifiera en sådan organisation.

Det största problemet är trots allt hur mycket en avtalslicens skall kosta. I andra liknande avtalssituationer gör man noggranna undersökningar för att hitta rätt kostnadsnivå. KB kan inte se att det överhuvudtaget är möjligt att göra undersökningar av vad och hur mycket som kan komma att överföras och/eller spridas i praktiken. Svårigheten att uppskatta den framtida hanteringen inom ett bibliotek innebär stor osäkerhet vid beräkningen av kostnaderna. Här tillkommer också dilemmat att en upphovsman skall ha rätten att meddela förbud mot överföring eller spridning hos någon av de avtalsslutande parterna; hur mycket har avtalet då minskat i värde för biblioteket?

Av lagstiftningen framgår inte hur biblioteken skall hantera sådant material som redan är klarerat genom licensavtal. Licensavtalen omfattar även överföring och spridning av elektroniskt material och skall således inte vara förenade med någon ytterligare ersättning till rättsinnehavaren eller någon upphovsrättsorganisation. Förslaget innehåller ingen riktig analys av detta förhållande och det medför ytterligare osäkerhet för eventuella avtalsförhandlingar.

21 §

KB anser att förslaget till de ändrade bestämmelserna är mycket bra. *Lagändringen klargör att statliga och kommunala bibliotek har möjlighet att låta allmänheten använda datorer med tillgång till Internet* även om det blir fråga om offentliga framföranden från myndigheternas sida.

Enligt direktivet är det möjligt att tillåta ett bibliotek att digitalisera sina samlingar och, i den mån inte köpe- eller licensvillkor lägger hinder i vägen, göra samlingarna tillgängliga för allmänheten genom överföring till särskilda terminaler i bibliotekens lokaler. Utredningen har valt att inte föreslå någon motsvarande ändring. Enligt KB:s mening hade det givetvis underlättat om förslaget hade medgivit denna möjlighet. De s.k. pliktleveransbiblioteken hade exempelvis, utan särskild avtalslicens, kunnat tillhandahålla sådant material som levererats i enlighet med lagen (1993:1392) om pliktexemplar av dokument.

24 §

Enligt förslaget skall konstverk bara få avbildas om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av dessa konstverk. *Ändringen skulle medföra att KB inte längre kan ställa samman kataloger över sina samlingar och därmed visa delar av det svenska kulturarvet.* Från upphovsrättslig synpunkt är denna förändring märklig. Om KB framställer en katalog över sin, för övrigt unika affischsamling, kan det knappast innebära någon skada för upphovsmännen, snarare tvärtom. Att denna situation skulle innebära större skada för upphovsmännen, än om en katalog framställs då verken ingår i en utställning eller är till försäljning, är obegripligt. Visserligen innehåller direktivet en uttömmande lista över inskränkningar som är tillåtna. Enligt KB:s mening borde det ändå vara möjligt att behålla en inskränkning i upphovsrätten som inte medför skada för upphovsmannen, särskilt som dessa inte kan anses ha förväntat sig någon ersättning. Inskränkningen kan knappast anses stå i strid med trestegsregeln. KB förordar därför att paragrafen skall kvarstå oförändrad.

42 b §

Genom att kopieringen för privat bruk blir snävare, kommer man inte längre att kunna göra kopior till sina kollegor på sin arbetsplats. Förslaget innebär att man inför en möjlighet till avtalslicens för att myndigheter, företag m.fl. skall kunna tillgodose sitt interna behov av information. Man föreslår en avtalslicens som täcker endast analoga kopior, men det är tveksamt om organisationer verkligen har användning för en sådan. Det känns omodernt att licensen inte omfattar även digitala kopior. Eftersom förslaget innebär att avtalslicenser inom undervisning och vid bibliotek skall omfatta digitala kopior, borde det vara möjligt även inom en organisation.

Olika myndigheter har sannolikt också olika behov av kopiering. Det torde därför vara svårt att samordna avtalslicensen inom statsverket. Om varje myndighet skall sluta egna avtal kommer det att krävas en stor administration hos båda parter. Se i övrigt ovan, under 16 §.

52 f §

I vissa fall skall biblioteken ha laglig rätt att använda verk som skyddas av tekniska åtgärder. Exempel på sådana skyddsåtgärder är kopieringsspärrear på en DVD- eller CD-skiva. Om en teknisk åtgärd hindrar en laglig användning, får en domstol på yrkande av biblioteket förelägga upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare vid vite att möjliggöra för användaren att utnyttja verket. Undantagna är situationer där biblioteket fått tillgång till sitt exemplar av verket från en plats och vid en tidpunkt som biblioteket själv valt och därvid träffat avtal om hur verket får användas. Här finns ingen möjlighet att använda sig av vitesföreläggandet.

Det faktum att möjligheten till vitesföreläggande kan avtalas bort, gör bestämmelsen tandlös, jfr. ovan vad som sagts om ingående av avtal m.m. Det kan också konstateras att vitesföreläggandet är en relativt sammansatt och tidskrävande process. Följden blir troligtvis att en berättigad part avstår från detta förfarande.

Ärendet har avgjorts av riksbibliotekarien Tomas Lidman på föredragning av verksjuristen Susanna Broms.

Kungl. biblioteket

Tomas Lidman

Susanna Broms