



National Library
of Sweden

REMISSVAR

DATUM/DATE
2011-08-25

BETECKNING/REFERENCE
222-KB749-2011

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Kommissionens förslag till direktiv om s.k. orphan works (KOM(2011) 289 slutlig)¹

Bakgrund och sammanfattning

Utgångspunkter

Bakgrunden till förslaget till direktiv utgörs av kommissionens rekommendation från år 2006 om digitalisering, elektronisk tillgång och digitalt bevarande av kulturarvet (2006/585/EG) och förslaget utgör också en av nyckelåtgärderna för att underlätta gränsöverskridande digitalisering och spridning av anonyma verk som ingår i målen för den digitala agendan för Europa (KOM (2010) 245). Målet är att tillgängliggöra det europeiska kulturarvet i digital form via internetportalen Europeana. Detta förutsätter betydande investeringar samt klarering av upphovsrättskyddade verk i mycket stor skala.

Kungl. biblioteket (KB) har den 6 oktober 2008 svarat på en remiss Grönbok "Upphovsrätten i kunskapsekonomin" KOM (2008) 466 slutlig (Ju2008/6954/L3) och som utgångspunkt angivit bl.a. att upphovsmännens rätt utgör grundvalen för upphovsrätten samt att

¹ Förslag till EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV om viss tillåten användning av anonyma verk, Bryssels, 24.5.2011, KOM(2011) 289 slutlig 2011/0136 (COD). (Text av betydelse för EES) {SEC(2011) 615 slutlig} {SEC(2011) 616 slutlig}



National Library
of Sweden

förlagens möjlighet att på affärsmässiga villkor göra verk tillgängliga för allmänheten och utveckla olika slag av tjänster är en oundgänglig del av kunskapsekonomin. Men KB underströk samtidigt att en lika viktig och oundgänglig del i kunskapsekonomin är möjligheten att ta del av och utbyta information samt en väl fungerande inre marknad. Det sistnämnda förutsätter en balans mellan dessa olika intressen.

Enligt Kungl. biblioteket föreligger inte den balansen, vilket inverkar menligt på nationalbibliotekets möjligheter att fullgöra sitt uppdrag.

Enligt KB förutsätter en väl fungerande inre marknad att ett verk som görs tillgängligt i ett medlemsland kan göras tillgängligt i vilket annat medlemsland som helst. En väl fungerande inre marknad förutsätter således en harmonisering av upphovsrätten.

Den europeiska upphovsrättsliga lagstiftningen ger bibliotek rätt att digitalisera upphovsrättsligt skyddade verk för vissa specifika syften, men lagstiftningen medger inte att bibliotek gör digitala kopior av sina samlingar tillgängliga för allmänheten utanför bibliotekets lokaler. I Sverige kommer biblioteken med det föreliggande förslaget på en reviderad svensk upphovsrättslag (*Avtalad upphovsrätt SOU 2010:24*) ges en möjlighet att genom en kollektiv avtalslicens tillhandahålla sina samlingar. En sådan licens kan omfatta alla slag av verk det vill säga publicerade eller opublicerade verk och såväl anonyma verk som verk vars rättighetshavare kan identifieras/spåras.

Att den svenska upphovsrättslagstiftningen undergår en reformering välkomnas av KB. I upphovsrättsutredningens delbetänkande *SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt* lämnas förslag på ändringar i den svenska upphovsrättslagstiftningen som i väsentlig mån skulle underlätta för KB att på Internet tillhandahålla sina samlingar. Men KB konstaterar att den digitala agendan för Europa och därmed sammanhängande diskussioner om de legala förutsättningarna för ett tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddade verk inom EU blir avgörande för hur KB ska kunna digitalisera sina samlingar och tillhandahålla dessa på Internet. I det sammanhanget har frågan om anonyma verk aktualiserats.

Det huvudsakliga syftet med EU-kommissionens förslag till direktiv om anonyma verk (KOM(2011) 289 slutlig (härefter benämnt Direktivet) är att skapa en rättslig ram för att underlätta för vissa institutioner såsom KB att trots att samtycke i det enskilda fallet inte kan inhämtas, p.g.a. av det är ett anonymt verk, digitalisera och göra det tillgängligt genom Europeana över nationsgränserna inom unionen. Förutsatt att institutionen ifråga har genomfört en s.k. omsorgsfull efterforskning i enlighet med Direktivet och enligt de kriterier som detta uppställer och



National Library
of Sweden

verket är att anses som ett anonymt verk kan detta användas på visst sätt med stöd av en inskränkning i upphovsrätten.

Förutsättningar för KB att tillgängliggöra verk

Huvuddelen av det material som KB har i sina samlingar består av fysiskt material som levererats till biblioteket under 1900-talet enligt pliktleveranslagen eller förvärvats på annat sätt. Detta material skyddas i allt väsentligt alltjämt av upphovsrätten och KB kan inte digitalisera och tillhandahålla detta på Internet utan uttryckligt samtycke från var och en av rättighetshavarna.

KB:s möjlighet att tillhandahålla sina samlingar på ett tidsenligt och effektivt sätt som ger goda förutsättningar för forskning förutsätter kunskapsspridning via Internet. Eftersom forskningsmiljön är internationell förutsätter målet att upphovsrättslagstiftningen möjliggör en sådan forskning, med ett tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddade verk över gränserna.

För närvarande saknas de legala förutsättningar som krävs för att t.ex. bibliotek ska kunna tillhandahålla sina samlingar på Internet inom EU. Utöver de uppenbara nackdelar som detta för med sig finns det en risk att material som finns fritt tillgängligt på Internet nyttjas på bekostnad av det material som inte finns tillgängligt på Internet, d.v.s. på grund av denna asymmetri påverkas den vetenskapliga forskningen negativt. Det kan inte uteslutas att den dominans som det engelska språket har fått förstärks än mer och på sikt marginaliserar det svenska språket långt utanför forskningssamhället och påverkar hela kulturen.

KB:s svar

KB välkomnar Direktivet som ett första steg i syfte att möjliggöra för kulturarvsinstitutioner inom EU att digitalisera och tillhandahålla sina samlingar genom Europeana.

KB bedömer emellertid att Direktivet inte tillfredsställer de krav som bl.a. forskarsamhället ställer på tillgänglighet till information i kunskapssamhället. Direktivet möjliggör heller inte för KB att göra samlingarna tillgängliga till nytta för utbildning, näringslivet eller samhället i stort. I detta sammanhang bör omtalas EU-kommissionen målsättning att senast 2012 göra en översyn av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/98/EG om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (PSI-direktivet). Till yttermera visso riskerar Direktivet att förvränga bilden av Europas 1900-talskultur eftersom



endast digitalisering och tillhandahållande av vissa verk möjliggörs enligt Direktivet.

Slutsatsen som KB drar är att Direktivet i sin nuvarande lydelse kommer att ha ett mycket begränsat värde, varvid KB särskilt vill anföra följande synpunkter att beaktas av lagstiftaren.

1. **Vad är ett anonymt verk?** Begreppet Orphan Works omtalas i olika sammanhang. Det kan röra sig om
 - (i) upphovsrättsligt skyddade verk vars rättighetshavare inte kan identifieras, eller
 - (ii) för det fall rättighetshavare kan identifieras, det inte är möjligt att lokalisera denne, men
 - (iii) det kan också röra sig om situationer när upphovsmannen är känd och kan lokaliseras men det är inte möjligt att utan betydande transaktionskostnader avgöra vilka potentiella rättighetshavare som enligt avtal mellan upphovsman och t. ex. förlag innehar de relevanta rättigheterna.

Google settlement tar sikte på samtliga fall som omtalas ovan. Det sistnämnda fallet tar emellertid inte Direktivet hänsyn till. Kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan kan dock möjliggöra att ett bibliotek kan få en licens att utnyttja ett verk oavsett i vilket avseende det är ett Orphan Work.

I bästa fall kommer det vara möjligt att spåra i vart fall någon enstaka rättighetshavare, samtidigt som det inte är möjligt att spåra samtliga. Verken kommer därmed, enligt artikel 2(2), inte att betraktas som anonymt och Direktivet blir därmed verkningslöst.

2. **Förslaget utesluter tidigare utgivna verk eller verk som inte har sänts ut, fotografiskt verk och bildkonst, ljudinspelningar.** Manuskript, brev eller audiovisuella verk som inte uteslutande har visats på biograf såsom stumfilm och journalfilm, muntlig historia/tradition, målningar och ljudinspelningar från 1900-talet utgör historiskt sett viktiga och unika objekt i Europas kulturarv. Varför dessa objekt, som finns tillgängliga för allmänheten vid bibliotek, museer och gallerier, inte omfattas av Direktivet är oklart. Om s.k. närstående rättigheter omfattas förefaller framgå inte av Direktivet. Att utesluta dessa verk kommer att leda till en felaktig representation av det nationella kulturarvet på Internet. Traditionell media som



förlagsutgivnet textmaterial kommer att dominera på bekostnad av annat unikt och värdefullt material. Direktivet borde därför omfatta samtliga verkskategorier och närstående rättigheter.

3. **Direktivet möjliggör inte massdigitalisering.** Med sin nuvarande lydelse möjliggör Direktivet digitalisering av enskilda objekt men inte massdigitalisering. KB anser att varje sökning efter rättighetshavare ska ta sin utgångspunkt i hur projektet Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works (ARROW)² är uppbyggt – nämligen att en s.k. omsorgsfull efterforskning vid en massdigitalisering sker genom automatiserad matchning av MARC-poster katalogdatabaser³ mot uppgifter i adekvat(a) rättighetsdatabas(er). Såvida inte en omsorgsfull efterforskning genomförs på ett sätt som i rimlig mån tar hänsyn till de faktiska förutsättningarna, kommer en massdigitalisering av stora samlingar med objekt från 1900-talet omöjliggöras. KB:s samlingar består av 19 miljoner tryckta objekt och 8 miljoner timmar audiovisuellt material. Av det tryckta materialet bedöms 30 % vara katalogiserat. Någon möjlighet att med hjälp av kataloguppgifter bedöma om ett verk först publicerats i Sverige finns inte. Förutsättningarna för att genomföra en omsorgsfull efterforskning såvitt avser audiovisuella verk bedöms vara än sämre.
4. **Upphovsrättens tillämpningsområden utsträcks till nya områden.** Artikel 6.1(b) omfattar tillåtligt nyttjande av anonyma verk och genom sin lydelse utsträcker den upphovsrätten till att omfatta handlingar som med nuvarande lagstiftning inte utgör ett s.k. upphovsrättsligt relevant förfogande såsom katalogisering. Tillika urholkar Direktivet existerande undantag i direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet

² Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works (ARROW) towards Europeana, is a project of a consortium of European national libraries, publishers and collective management organisations, also representing writers through their main European associations and national organisations. ARROW aims in particular to support the EC's i2010 Digital Library Project by finding ways to identify rightholders, rights and clarify the rights status of a work including whether it is orphan or out of print.

³ MARC är en förkortning för engelskans MACHine-Readable Cataloging. Det är en lagrings- och kommunikationsstandard för bibliografiska data. Standarden används i de flesta bibliotekssystem. MARC är mycket komplex och består av många fält som innehåller information om titlar, illustrationer, författare m m. En katalogpost i MARC-formatet är i princip uppbyggd av ett antal fält som i sin tur kan delas in i delfält.



National Library
of Sweden

(INFOSOC-direktivet), såsom möjligheterna för bibliotek att digitalisera i syfte att bevara sina samlingar, vilket t.ex. KB har i uppdrag att göra enligt 1 § lag (1993:1392) om pliktexemplar av dokument. Att indexera och dela med sig av metadata är en grundförutsättning för bibliotek. KB ska enligt sin instruktion särskilt svara för det nationella biblioteksdatasystemet LIBRIS. LIBRIS är de svenska forskningsbibliotekens gemensamma katalog och är ett s.k. öppet system som baseras på att de registrerande biblioteken bidrar gemensamt till uppbyggnaden av innehållet. För närvarande finns 6,5 miljoner titlar i databasen. Med Direktivet skulle KB:s verksamhet undergrävas i väsentlig mån. Att indexera och dela med sig av metadata utgör inte några upphovsrättsligt relevanta förfoganden och de har därför inte sin plats i EU-rätten. Därutöver vill KB understryka att om Direktivet ska hålla för tidens tand är det väsentligt att Artikel 6.1(b) inte består av en uttömmande lista på olika handlingar.

5. **Audiovisuellt material som levererats i enlighet med pliktleveranslag.** Filmverk eller audiovisuella verk utgör en viktig del av KB:s samling. Det är viktigt att Direktivet i denna del även omfattar ett pliktleveransbibliotek såsom KB.
6. **Möjligheterna att lagstifta nationellt inom ramen för EU-rätten.** KB bedömer att Direktivet begränsar möjligheterna för den nationelle lagstiftaren att reformera nationell upphovsrättslag. KB anser att den föreslagna beaktandesatsen 20 i Direktivet borde ha en lydelse som är i samklang med den i beaktandesats 18 i Upphovsrättsdirektivet 2001/29/EC.
7. **Begränsning till verk som först publicerats eller sänts i Sverige.** Artikel 3.3 begränsar användandet av anonyma verk till dem vilka först publicerats eller sänts i en medlemsstat. Inskränkningar och undantag i INFOSOC-direktivet innehåller inte några begränsningar av detta slag. KB anser att EU-kommissionen bör ompröva denna begränsning inte minst med tanke på det prejudikat det skapar.

Direktivet omfattar heller inte verk vilka har sitt ursprung i Europa och som finns i samlingar i Europa, men vilka publiceras globalt av multinationella förlag från medlemsländer, t.ex. vetenskapliga tidskrifter. Definitionen i artikel 1(2) bör inte utesluta sådana verk.

8. **Angivande av rättsinnehavare.** Artikel 7(3) anger att för anonyma verk vars rättsinnehavare har identifierats men inte



National Library
of Sweden

lokaliseras ska rättsinnehavarens namn anges vid all användning av verket. KB förvaltar ett nationellt kulturarv och vinnlägger sig om att korrekt ange vem som är upphovsman till ett verk, vilket förlag som har givit ut en bok etc. För att forskare ska kunna beforska olika handlingar på KB måste KB så långt som det är praktiskt möjligt säkerställa att bibliografiska data är korrekta. Samtidigt måste denna målsättning hanteras rent praktiskt. Audiovisuellt material kan t.ex. ha en rad rättighetshavare, men att ange samtliga och korrekt i form av metadata är extremt komplext och kostnadsfylligt.

9. **Rimlig ersättning.** Artikel 7(5) anger inte något tak för hur hög ersättning som en rättsinnehavare kan begära. Det är vidare oklart om en rättsinnehavare endast kan begära ersättning för framtida nyttjanden eller om denne även kan kräva ersättning för nyttjanden som skett med stöd av Direktivet. Utan några begränsningar såvitt avser nivån på ersättning, kommer kulturinstitutioner och den offentliga ekonomin utsättas för en finansiell riskexponering som är omöjlig att uppskatta. Detta kommer att avskräcka institutioner som KB att initiera massdigitaliseringsprojekt.

Direktivet utgör således ett lovvärt initiativ, men för att det europeiska kulturarvet ska kunna tillgängliggöras i digital form via internetportalen Europeana måste Direktivet omarbetas och kompletteras med andra legala lösningar. För att undvika ett "svart hål" i 1900-talets kulturarv, erfordras ytterligare lagstiftning som möjliggör digitalisering och tillhandahållande av

(i) verk med anonyma verk,

(ii) verk som inte är anonyma, och

(iii) verk vars upphovsman är känd och kan lokaliseras men i vilket fall det är inte möjligt att utan betydande transaktionskostnader avgöra vilka potentiella rättighetshavare som enligt avtal innehar de relevanta rättigheterna.

För att samtliga verk enligt ovan ska kunna tillhandahållas över hela EU genom Europeana krävs en kostnadseffektiv strömlinjeformad rättighetsklarering.

EU-kommissionen initierade i november 2010 en dialog med bibliotek och rättighetshavare med syfte att upprätta ett Memorandum of Understanding avseende digitalisering och tillhandahållande av verk som inte längre är kommersiellt tillgängliga (MoU). Nu föreligger ett förslag



MoU som ifall det undertecknas av samtliga parter kan komma att utgöra startpunkten på ett lagstiftningsarbete i EU. Ett sådant arbete kommer att ha till syfte att möjliggöra gränsöverskridande tillhandahållande genom EUROPEANA av verk vilka inte längre tillhandahålls på en kommersiell marknad. En sådan EU-rättsakt skulle skapa det legala ramverk som utgör en förutsättning för en strömlinjeformad rättighetsklarering och därmed legala lösningar som är kostnadseffektiva och rättssäkra för såväl brukare som rättsinnehavare. Dessa lösningar måste också vara verkningsfulla och hållbara över tid. Direktivet uppfyller något av dessa krav.

Om Direktivet modifierades skulle det kunna utgöra ett värdefullt komplement. EU-kommissionen har i sin utvärdering av problemet med anonyma verk påtalat att det kan finnas enskilda samlingar som ett orphans work direktiv skulle kunna tillämpas på. Men dessvärre omfattar inte Direktivet fotografier och konstverk. I verkligheten kan Direktivet komma att verka kontraproduktivt i stället för att underlätta för KB att i stor skala digitalisera och tillhandahålla sina samlingar,

Nedan följer en analys i detalj av Direktivet jämte kommentarer och förslag på förändringar.

Analys jämte kommentarer avseende enskilda artiklar i Direktivet

Kommentarer jämte analyser

Kommentarerna jämte analyser kommer att följa artikelnumreringen i direktivförslaget.

Artikel 1 Syfte och tillämpningsområde

1. Detta direktiv gäller viss användning av anonyma verk som görs av bibliotek, utbildningsinstitutioner eller museum som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv, institutioner för filmarvet och organisationer för radio och TV i allmänhetens tjänst.
2. Detta direktiv är tillämpligt på verk som först publicerats eller sänts i en medlemsstat och som tillhör någon av följande kategorier:
 - 1) Verk som publicerats i form av böcker, tidskrifter, tidningar, magasin eller andra skrifter, och som ingår i samlingarna vid bibliotek, utbildningsinstitutioner, museum eller arkiv som är tillgängliga för allmänheten.



National Library
of Sweden

- 2) Filmverk eller audiovisuella verk som ingår i samlingarna vid institutioner för filmarvet.
- 3) Filmverk audioverk eller audiovisuella verk som har producerats av organisationer för radio och TV i allmänhetens tjänst före den 31 december 2002 och som ingår i deras arkiv.

Opererade verk

Direktivet borde omfatta upphovsrättsligt skyddade verk oavsett om de har publicerats kommersiellt eller inte, förutsatt att verket redan finns lagligen tillgängligt i en institution som allmänheten har tillträde till för att där studeras som referensobjekt. Oaktat detta måste ideell rätt respekteras och likaså måste integritetsfrågor beaktas, jämför the Impact Assessment on the Cross-border online Access to Orphan Works, (SEC (2011) 615/2 p. 10).

Hur ska medlemsstater organisera sitt kulturarv

Artikel 1.2.(1-3) bör ändras. Direktivet bör förhålla sig neutralt till hur medlemsländer organiserar bevarandet av sina samlingar.

Många bibliotek, utbildningsinstitutioner, museer och arkiv har stora och betydelsefulla samlingar av verk av allehanda slag och inte uteslutande böcker, tidskrifter, dagstidningar och annat tryckt material. I dessa samlingar finns t.ex. filmverk, audioverk och audiovisuella verk. Mot bakgrund av detta är det svårt att förstå varför dessa verk när de förvaltas av ovan angivna institutioner, faller utanför Direktivet, jämför artikel 1.2.(1). Artikel 1.2.(2) och (3) synes indikera att Direktivet endast är tillämpligt på filmverk, audioverk och audiovisuella verk om dessa förvaltas av institutioner för filmarvet och organisationer för radio och TV i allmänhetens tjänst.

Fonogram, bilder och fotografier

Direktivet omfattar inte fonogram. Anledning till detta kan vara att det är en utbredd uppfattning att rättighetsförvaltning av kommersiell musik förvaltas av organisationer för kollektiv rättighetsförvaltning. Även om detta gör sig gällande för upphovsmän, t.ex. kompositörer och textförfattare, så gäller inte detta för utövande upphovsmän. Det är endast på senare år som utövande upphovsmän har systematiskt registrerats i samband med inspelningar av sina framföranden. Därtill bör noteras att många kulturarvsinstitutioner har samlingar med ljudupptagningar i form av t.ex. ljudböcker samt pjäser och tal.



National Library
of Sweden

Många av kulturinstitutionerna har dessutom stora samlingar med bilder och fotografier vilka är av betydande historiskt värde. Många av dessa är med största sannolikhet anonyma verk. KB har därför svårt att förstå varför fonogram och fotografier inte skulle omfattas av Direktivet.

Artikel 2 Anonyma verk

1. Ett verk ska anses vara ett anonymt verk om innehavaren av rätten till verket inte har identifierats eller, även om rättsinnehavaren har identifierats, inte har lokaliserats efter att en omsorgsfull efterforskning efter rättsinnehavaren har utförts och registrerats enligt artikel 3.
2. Om ett verk har mer än en rättsinnehavare och en av dessa har identifierats och lokaliserats ska verket inte anses vara ett anonymt verk.

Fler än en rättighetshavare

Många verk har fler än en rättighetshavare. Uppemot 50 % av alla böcker innehåller illustrationer, av vilka flertalet alltså är skyddade av upphovsrätten. Såvitt avser tidningar och tidskrifter är det på det hela taget en marginell andel som inte innehåller illustrationer.

Om endast en rättighetshavare kan identifieras och lokaliseras ska verket inte anses som anonymt. Detta aktualiserar frågan hur resterande rättighetshavares rättigheter ska kunna klareras eftersom dessa mycket väl kan vara omöjliga att identifiera eller lokalisera.

Ett rimligt antagande är att en sådan klarering kommer att ske genom någon form av kollektiv rättighetsförvaltning, men eftersom Direktivet inte möjliggör en sådan klarering återstår för biblioteket att avstå från att digitalisera och tillgängliggöra dessa publikationer.

Artikel 3 Omsorgsfull efterforskning

1. För att fastställa om ett verk är ett anonymt verk ska de organisationer som avses i artikel 1.1 se till att en omsorgsfull efterforskning genomförs för varje enskilt verk genom att vända sig till de källor som är lämpliga för den berörda kategorin av verk.
2. Varje medlemsstat ska i samråd med rättsinnehavare och användare fastställa vilka källor som är lämpliga för varje kategori av verk och inkludera de källor som anges i bilagan.



National Library
of Sweden

3. En omsorgsfull efterforskning måste bara utföras i den medlemsstat där verket först publicerades eller sändes.
4. Medlemsstaterna ska se till att resultaten av de omsorgsfulla efterforskningar som utförs inom deras territorier registreras i en offentligt tillgänglig databas.

Inbäddade verk

För att fastställa om ett verk är anonymt måste en omsorgsfull efterforskning genomföras för varje enskilt verk.

Detta innebär en utmaning såvitt avser inbäddade verk, t.ex. böcker med illustrationer, eftersom uppemot varannan bok innehåller illustrationer.⁴ Om en bok är illustrerad av en välkänd konstnär är dennes namn normalt infört som en post i bibliotekskatalogen förutsatt att konstnärens namn är angivet på titelblad eller annan godkänd källa. Det är mycket mer sannolikt att det mesta oregistrerat.

Men eftersom de flesta böcker inte specificerar illustratörer kan dessa upphovsmän endast identifieras genom att deras namn finns angivet i anslutning till den enskilda illustrationen och inte i någon bibliotekskatalog. I ett fall som detta kräver en omsorgsfull efterforskning att en person ska bläddra igenom boken sida för sida. Detta skulle kunna vara möjligt om KB digitaliserar en enskild bok, men det är inte möjligt inom ramen för storskaliga digitaliseringsprojekt.

Om en omsorgsfull efterforskning inte kan genomföras finns två möjliga konsekvenser:

- 1) Antingen måste bilden maskas (såsom i Google settlement) vilket aktualiserar frågan om upphovsmannens ideella rätt.
- 2) Eller så måste rättigheterna förvaltas inom ramen för en kollektiv avtalslicens. Men Direktivet medger dock inte detta.

Källor

Den relevanta informationen om rättighetshavare ska finnas i någon av de källor som omtalas i Bilagan.

⁴ Statsbiblioteket i Århus, Danmark, har 1,6 miljoner böcker, av dessa innehåller 800.000 illustrationer. En genomgång av British Libraries kataloger med pliktlevererat material efter 1950 visar att 46.7 % av 3,042,723 katalogposter har en notering i det fält som är avsett för illustrationer. Det är ett rimligt antagande att motsvarande siffror kan förväntas för det fall att motsvarande undersökning skulle genomföras i andra stora bibliotek.



National Library
of Sweden

De flesta källor som omtalas i Bilagan innehåller normalt inte adressuppgifter på rättighetshavare och möjliggör därför inte en lokalisering av dessa.

Bibliotekskataloger saknar adressuppgifter och såvida inte rättighetshavaren har ett unikt namn är det i normalfallet omöjligt att lokalisera den personen om inte denne också finns registrerad i någon annan källa, t.ex. en kollektiv rättighetsförvaltningsorganisation. Biblioteket har länken "verk - person" och Skatteverket har länken "person - adress". Vad som krävs är emellertid att via "verk" skapa en länk "verk - person - adress". Normalt kan en sådan länk endast komma till stånd genom en matchning av bibliotekets katalog med databaser som förvaltas av kollektiva förvaltningsorganisationer såsom ARROW, vilken databas är baserad på uppgifter från kollektiva förvaltningsorganisationer.

Härvid bör noteras att strikt standardiserad katalogisering påbörjades i samband med datorns inträde i sammanhanget, i Sverige ca 1970.

Storskaliga digitaliseringsprojekt och automatiserade sökningar

JISC (Joint Information Systems Committee, Storbritannien) har uppskattat att en omsorgsfull efterforskning, som genomförs manuellt, normalt tar ianspråk 1½ arbetsdag per verk.⁵ Detta innebär att för storskaliga digitaliseringsobjekt är endast automatiserade efterforskningar relevanta. I annat fall blir kostnaderna för efterforskningar så höga att de möjliggör en digitalisering och ett tillhandahållande.

En automatiserad efterforskningsprocess förutsätter att relevant information finns registrerad och att detta registrerats på standardiserat sätt både vad avser bibliotekskataloger och i källornas databaser, t.ex. kollektiva förvaltningsorganisationer. Detta är emellertid ovanligt för material som registrerats innan katalogisering blev datorbaserad och utbyte av katalogposter mellan bibliotek introducerades på 1970-talet. Därtill bör påtalas att många rättighetshavare till närstående rättigheter överhuvudtaget inte registrerades före denna tid.

Om den relevanta informationen inte finns registrerad i bibliotekets kataloger och i den kollektiva förvaltningsorganisationens databas återstår endast en möjlighet och det är manuell efterforskning. Denna kan inte finansieras när det är fråga om storskaliga digitaliseringsprojekt.

⁵ <http://www.jisc.ac.uk/publications/reports/2009/infromthecold.aspx#downloads>



Om den relevanta informationen om rättighetshavare inte finns registrerad i bibliotekets kataloger eller i kollektiva förvaltningsorganisationens databas kan inte en omsorgsfull efterforskning ske vid storskalig digitalisering genom en automatiserad process och det av tekniska skäl. Den kan heller inte genomföras manuellt och det av ekonomiska skäl. I dessa fall är det inte möjligt att fastställa om ett verk är ett anonymt verk.

Slutsatser avseende omsorgsfull efterforskning

Kravet på en omsorgsfull efterforskning för varje rättighetshavare innebär att Direktivet saknar praktisk betydelse. Direktivet kan möjligen underlätta om enstaka verk eller en homogen samling, t.ex. en som har en och samma upphovsman, ska digitaliseras och tillhandahållas. Kravet att den som genomför en omsorgsfull efterforskning ska upprätta ett register över genomförda efterforskningar kommer att begränsa Direktivets praktiska tillämplighet till enskilda exceptionella fall.

Behovet avser möjligheten att genomföra storskaliga digitaliseringsprojekt och för sådana projekt finns det endast ett sätt att upprätthålla Direktivets krav på omsorgsfull efterforskning, nämligen genom en automatiserad process. Men denna process förutsätter en informationsinfrastruktur som inte existerar. Databaserna är för få, ofullständiga och de är inte interoperabla.

Viktigt att understryka är att bibliotekens databaser, som är omfattande och som funnits länge och som är uppbyggda på internationella standardformat, inte är kompatibla med de olika privata databaser som förvaltas av kollektiva förvaltningsorganisationer, och vilka saknar standardiserade format.

Artikel 6 Tillåten användning av anonyma verk

1. Medlemsstaterna ska se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 får använda ett anonymt verk på följande sätt:

Genom att göra det anonyma verket tillgängligt i den mening som avses i artikel 3 i direktiv 2001/29/EG.

Genom mångfaldigande, i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2001/29/EG, för digitalisering, tillgängliggörande, indexering, katalogisering, bevarande eller restaurering.
2. Om inte annat föreskrivs i artikel 7 får de organisationer som avses i artikel 1.1 dock inte använda anonyma verk för andra syften än de som omfattas av deras uppdrag i allmänhetens



National Library
of Sweden

tjänst, särskilt bevarande, restaurering och tillhandahållande av tillgång till verk som ingår i deras samlingar för kultur- och utbildningsändamål.

3. Detta direktiv påverkar inte sådana organisationers kontraktfrihet i deras strävan att uppfylla sina offentliga uppdrag.
4. Medlemsstaterna ska se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 för register över sina omsorgsfulla efterforskningar och offentligt tillgängliga användningsregister när de använder anonyma verk enligt punkt 1.

Artikel 6 (1) (b)

Genom tillägget "för digitalisering, tillgängliggörande, indexering, katalogisering, bevarande eller restaurering" och referensen till Artikel 2 direktivet 2001/29/EC, utsträcker Direktivet upphovsrätten till att omfatta handlingar som med nuvarande upphovsrättsregim inte utgör s.k. upphovsrättsligt relevanta förfoganden.

Artikel 2 i direktivet 2001/29/EC och dess korresponderande undantag i 5.2 (c) samma direktiv saknar sådana restriktioner. Därför ska ovan angivna text utgå.

Artikel 6 (3)

KB antar att syftet med denna artikel är att möjliggöra för de institutioner som omtalas i artikel 1(1), att ingå avtal om offentlig-privat samverkan (OPS) avseende digitaliseringen och tillgängliggörande av anonyma verk och att dessa verk ska kunna användas i enlighet med artikel 6. Enligt EU-kommissionens digitala agenda måste offentlig-privat samverkan för digitalisering främjas. Enligt EU-kommissionen beräknas kostnaderna för digitaliseringen av EU:s kulturarv till drygt 100 miljarder euro, varav bibliotekssamlingarna knappt 20 miljarder euro och audiovisuellt material knappt 5 miljarder euro⁶.

KB har uppskattningsvis 19 miljoner objekt tryckt material och cirka åtta miljoner timmar audiovisuellt material. Baserat på erfarenheter vid nationalbibliotek i andra EU länder gör KB bedömningen att kostnaderna för digitaliseringen uppgår till 10 kronor per sida.

6

http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/executivesummary/final_renaissance_sv.pdf



National Library
of Sweden

Antar man att en bok i genomsnitt har 300 sidor och att det i det KB:s fall finns ca 5 miljoner böcker, skulle det kosta KB 15 miljarder kronor att digitalisera sin samling med böcker.

Att stimulera flödet av privata medel för digitalisering av kulturella tillgångar genom offentlig-privat samverkan tycks vara en praktisk och hållbar väg för att hantera den brådskande uppgiften att göra Europas kulturella rikedom tillgänglig online och bevara den för kommande generationer. Den här insikten får allt större tyngd mot bakgrund av den aktuella finansiella nedgången och tilltagande tryck på offentliga budgetar. Mot bakgrund av detta vill KB särskilt understryka att en privat aktör som KB vill samverka med inte kan utnyttja ett anonymt verk enligt Direktivet eftersom sådana aktörer inte omtalas i artikel 1(1). Direktivet möjliggör alltså inte OPS: er.

Artikel 7 Tillåten användning av anonyma verk

1. Medlemsstaterna får ge de organisationer som avses i artikel 1.1 tillstånd att använda ett anonymt verk för andra ändamål än de som avses i artikel 6.2 under förutsättning att följande villkor är uppfyllda:
 - (1) De organisationer som avses i artikel 1.1 ska registrera sina omsorgsfulla efterforskningar.
 - (2) Organisationerna ska föra offentligt tillgängliga register över sin användning av anonyma verk.
 - (3) För anonyma verk vars rättsinnehavare har identifierats men inte lokaliserats ska rättsinnehavarens namn anges vid all användning av verket.
 - (4) Rättsinnehavare som avslutar ett verks anonyma status enligt artikel 5 ska ersättas för den användning som gjorts av verket av de organisationer som avses i artikel 1.1.
 - (5) Rättsinnehavare kan begära ersättning enligt punkt 4 inom en period som fastställs av medlemsstaten och som minst ska vara fem år räknat från det datum då den handling som ger upphov till anspråket inträffar.
2. Medlemsstaterna får välja hur de vill bevilja användning enligt punkt 1 och kan fritt bestämma om användningen av eventuella intäkter som inte har efterfrågats efter det att den period som fastställts i enlighet med punkt 1 har löpt ut.



Ersättning

KB antar att medlemsstater som implementerar Direktivet kommer att begränsa ersättningsnivåerna. Utan några begränsningar såvitt avser nivån på ersättning, kommer kulturinstitutioner och den offentliga ekonomin utsättas för en finansiell riskexponering som är omöjlig att uppskatta. Detta kommer att avskräcka institutioner som KB att initiera massdigitaliseringsprojekt.

Artikel 9 Tillämpning i tiden

1. Detta direktiv ska tillämpas på alla verk som avses i artikel 1 och som den [datum för införlivande] skyddas av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt.
2. Detta direktiv ska inte påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den [datum för införlivande].

Denna artikel anger att Direktivet uteslutande är tillämpligt på verk vilka vid införlivandet av Direktivet skyddas av upphovsrätten. Detta innebär att framtida anonyma verk inte omfattas av Direktivet. Det uppenbara syftet med denna artikel är att EU-kommissionen vill begränsa fenomenet anonyma verk till ett historiskt problem (jämför även beaktandesats 8).

I syfte att undvika anonyma verk i framtiden är det nödvändigt att säkerställa att det finns ett system som uppdaterar information om rättighetshavares kontaktuppgifter. En uppdatering av ett sådant system förutsätter rättighetshavarens aktiva medverkan, eftersom det i de flesta medlemsstater är endast rättighetshavaren som vet när kontaktuppgifterna måste uppdateras.

Detta säkerställande förutsätter katalogisering i en omfattning och på ett djup som Staten hittills inte ställt sig bakom. Alla bibliotek försöker idag förenkla och automatisera så mycket som möjligt och kvalitén i katalogiseringen blir därefter.

Ett system som uppdaterar kontaktuppgifterna automatiskt skulle förutsätta att personnummer introducerades i samtliga medlemsstater, att användas i samtliga register över rättighetshavare och dennes verk.

Förlag, kollektiva rättighetsförvaltningsorganisationer, bibliotek och den myndighet som ansvarar för folkbokföringsregistret skulle vara nödgade att föra ett sådant register. I många medlemsstater skulle införandet av ett sådant system mötas av ett betydande motstånd. I en del medlemsstater finns inte ens en myndighet som ansvarar för folkbokföringsregister.



KB vill slutligen understryka att ytterligare ett skäl till att det förekommer anonyma verk är, att många rättighetshavare är okunniga om sina rättigheter. Efter det att en upphovsman har gått ur tiden kan rättigheterna överföras genom arv och testamente inte bara en gång utan flera. Och rättigheterna till ett verk kan också vara fördelade på flera arvingar vilka kan vara ovetande om varandras existens. Dessa har en samäganderätt till rättigheterna. I vilken utsträckning dessa rättigheter omtalas i bouppteckningar är ofta avhängigt av dess värde. Ofta är rättigheterna inte upptagna i bouppteckningen och därmed kan inte arvingarna informera sig om att de äger rättigheterna. Rättighetshavarna kommer därför i många fall vara okunniga om att de äger några rättigheter och de kommer därför inte uppdatera kontaktuppgifter över rättighetshavare.

Mot bakgrund av det ovan anförda synes det tydligt att EU-kommissionen, och med största sannolikhet ARROW-projektet, har underskattat problemet med att undvika framtida anonyma verk.

Förslag på förändringar/Avslutande slutsatser

Förslag på förändringar

På grundval av analysen ovan kan KB identifiera fyra typfall när ett verk inte kan anses vara ett anonymt verk i enlighet med artikel 2 och 3 i Direktivet. Skälet härtill är att en omsorgsfull undersökning i enlighet med Direktivet är omöjlig att genomföra vid storskaliga digitaliseringsprojekt inom rimliga budgetramar och tidsförhållanden. De fyra typfallen är:

1. Fler än en rättighetshavare och endast en är identifierad och lokaliserad.
2. Den relevanta informationen är inte registrerad.
3. Den relevanta informationen är inte registrerad på ett standardiserat sätt som möjliggör automatiserade undersökningar.
4. Anonyma verk som tillkommer efter Direktivets ikraftträdande.

Det är inte möjligt att uppskatta hur ofta en situation såsom den som beskrivs vid punkten 1. ovan uppkommer. Däremot är det uppenbart att situationer såsom de vid 2 och 3 ovan kommer att inträffa relativt ofta. Verk som blir anonyma efter Direktivets ikraftträdande blir sannolikt inget problem förrän efter 10-20 år, men vid den tiden kommer problemet att accentueras.



Det är svårt att uppskatta andelen verk som skulle kvalificera sig som anonyma, men ett rimligt antagande är att åtminstone hälften, och till och med en majoritet, av de verk som ska digitaliseras skulle enligt Direktivets lydelse inte kunna kvalificera sig som anonyma. Direktivet kommer i sin nuvarande form vara av ytterst begränsat värde vid storskaliga digitaliseringsprojekt. Direktivet måste därför kompletteras med kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan eller licenslösningar av liknande art som uppnår samma sak. Sådana licenser inkluderar nämligen s.k. outsiders - d.v.s. rättighetshavare som antingen inte är medlemmar i en rättighetsorganisation eller Orphan Works i den mening som redogjorts för ovan under "Bakgrund och sammanfattning, KB:s svar, punkt 1 Vad är ett anonymt verk?". Sådana licenslösningar och de avtalsmekanismer som krävs för att möjliggöra storskaliga digitaliseringsprojekt redovisas i angivna MoU.

Kollektiv rättighetsförvaltning och kollektiv licensiering kan administreras av en kollektiv rättighetsorganisation som har ett mandat att för sina medlemmar förhandla sådana kollektiva licenser med utsträckt verkan. Kollektiv rättighetsförvaltning och kollektiv licensiering har en lång tradition i Sverige och är som sådan okomplicerad.

Beaktandesats 20: Extended Collective Licensing

Digitalisering och tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddade verk blir komplicerad när det sker i stor skala och när rättighetshavarna inte är medlemmar i en rättighetsorganisation eller när det inte är möjligt att bekräfta att denne är medlem i en sådan organisation eller vem som har rättigheterna för aktuellt massutnyttjande enligt befintliga avtal.

Kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan möjliggör rättighetsklarering i situationer när rättighetsklarering på individuell basis är omöjlig att genomföra p.g.a. de mycket höga transaktionskostnaderna som är förenat med ett sådant förfarande.

INFOSOC-direktivetv möjliggör för medlemsstater att introducera kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan, jämför beaktandesats 18:

(18) This Directive is without prejudice to the arrangements in the Member States concerning the management of rights such as extended collective licences.

Det är ett rimligt antagande att medlemsstater introducerar kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan för att komma till rätta med de problem som redogjorts för ovan. Beaktandesats 20 i Direktivet anger följande:

(20) Detta direktiv påverkar inte bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter, t.ex. utvidgade kollektiva licenser.

Den engelska versionen lyder emellertid:

(20) This Directive should be without prejudice to existing arrangements in the Member States concerning the management of rights such as extended collective licences.

Och i den franska:

(20) La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux dispositifs existants dans les États membres en matière de gestion des droits, telles que les licences collectives étendues.

Och slutligen i den tyska:

(20) Diese Richtlinie sollte die in den Mitgliedstaaten bestehenden Regelungen für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen, unberührt lassen.

Den engelska, franska och tyska versionen presenterades först av EU-kommissionen. Detta talar för att det som avses är endast *existerande* arrangemang för rättighetsförvaltning. Därmed är det inte möjligt att i medlemsstater introducera kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan och liknande arrangemang i syfte att klarera rättigheter när det förekommer anonyma verk.

Det är uppenbart att Direktivet i detta fall direkt motverkar angivna MoU som förhandlats fram under översineende av EU-kommissionen.

Detta är mycket olyckligt eftersom huvuddelen av verken inte kommer att kunna nyttjas på grundval av Direktivet eftersom verken inte kan fastställas vara anonyma. För det fall verken inte kan klareras med en kollektiv avtalslicens eller liknande kollektiv licensiering måste rättigheterna klareras på individuell basis.

Avslutande slutsatser

Slutsatsen är att Direktivet är av begränsat värde eftersom det inte kommer att möjliggöra en digitalisering i stor skala. Direktivet till och med förhindrar medlemsstater att introducera kollektiva avtalslicenser, som syftar till att komma tillrätta med problemet.

Programmet OpenAccess.se ska främja fri tillgänglighet på Internet för de arbeten som produceras av forskare, lärare och studenter. KB gör det



National Library
of Sweden

genom att stödja open access-publiceringen vid svenska universitet och högskolor. Programmet drivs av KB i samarbete med Sveriges universitets- och högskoleförbund (SUHF), Vetenskapsrådet, Kungl. Vetenskapsakademien, Riksbankens Jubileumsfond och KK-Stiftelsen. Enligt KB bör Direktivet möjliggöra och främja, att en rättighetshavare uttryckligen ska kunna låta sin rätt fritt få utnyttjas av vem som helst.

I detta ärende har biträdande riksbibliotekarien Magdalena Gram beslutat. Verksjuristen Jerker Rydén har varit föredragande.

Stockholm som ovan


Magdalena Gram


Jerker Rydén