



National Library  
of Sweden

# Text- och datautvinning i EU:s nya upphovsrättsdirektiv

2020-02-27

Genom det nya EU-direktivet kommer TDM i framtiden att kunna användas som forskningsmetod med stöd av en upphovsrättslig undantagsregel. Laurent Fournier, licenshandläggare och juridiskt stöd för [Bibsamkonsortiet](#), och Jonas Holm, jurist, har skrivit om möjligheterna med det nya direktivet.

I en [tidigare text](#) beskrev vi den juridiska problematiken kring text- och datautvinning (*text and data mining* på engelska, ofta förkortat till "TDM") och hur ett dåvarande förslag till EU-direktiv skulle kunna lösa den.

TDM-teknik är kortfattat ett samlingsnamn för datadriven analys för att genomsöka stora mängder data, exempelvis i form av texter, bilder och andra upphovsrättsligt skyddade verk. Ett aktuellt exempel på hur tekniken används i praktiken är projektet The Next Rembrandt där det genom analys av Rembrandts måleriteknik i samtliga hans kända verk på artificiell väg skapats en ny Rembrandtmålning. Efter två och ett halvt års arbete mellan EU-institutionerna, medlemsstaterna och olika lobbyister, och efter en oväntad (men välkommen) [sambandsdebatt](#), har [den slutliga versionen av EU-direktivet](#) nyligen beslutats. TDM kommer i framtiden att kunna användas som forskningsmetod med stöd av en upphovsrättslig undantagsregel.

## Två nya undantagsregler för TDM skapas

TDM-undantagen finns i artiklarna 3 och 4 av direktivet. Vi kommer här att i detalj gå genom formuleringen av dessa två artiklar för att förstå vad den innebär rent konkret för svensk forskning och forskningsbiblioteken. Vi kommer ofta att referera till [skälen](#) 8 till 17 i direktivet där det finns mycket matnyttig information.

## Ett undantag från flera europeiska lagstiftningar



*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...*

Första stycket i artikeln 3 refererar till andra rättsliga åtgärder som begränsar användningen av TDM. Artiklarna 5 a och 7.1 i direktiv 96/9/EG innehåller ensamrätten till framställning av exemplar, respektive rätt att förbjuda utdrag och/eller återanvändning av databasens innehåll i [Databasdirektivet](#), det så kallade databasskyddet som i Sverige även benämns katalogskyddet och som finns i Upphovsrättslagens 49 §. Artikel 2 i direktiv 2001/29/EG (Infosocdirektivet) innehåller ensamrätten till mångfaldigande eller så kallad exemplarframställning som kommer till uttryck i svenska upphovsrättslagens 2 §. Artikel 15.1 i det här direktivet innehåller den nya rätten för utgivare av presspublikationer. EU-medlemsstaterna ska skapa ett undantag för TDM från dessa artiklar när de implementerar direktivet i sin nationella lagstiftning.

## Undantaget gäller forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner



*...som forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner genomför...*

Undantaget är till för forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner<sup>1</sup>. Dessa två begrepp ska tolkas som de brukar tolkas i Sverige<sup>2</sup>. De omfattar bl.a. de flesta organisationer som deltar i Bibsamkonsortiet och som behöver kunna utföra TDM.

### Artikel 3 - TDM för forskningsändamål, båda kommersiell och icke-kommersiell



*Artikel 3 - TDM för forskningsändamål, båda kommersiell och icke-kommersiell*

Detta klagörande tydliggör distinktionen mellan TDM-undantaget i artikel 3 som gäller forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner och undantaget i artikel 4 som gäller allmänheten, det vill säga både offentliga och privata aktörer, fysiska och juridiska personer samt medborgarforskare och liknande. Dessutom anger skäl 18 att ”termen vetenskaplig forskning bör med avseende på tillämpningen av detta direktiv anses omfatta såväl naturvetenskaplig som humanistisk forskning.”

Direktivet skiljer inte på kommersiell och icke-kommersiell forskning och syftet bakom det är att möjliggöra så kallade *public-private-partnerships*, forskningsprojekt där det allmänna samarbetar med privata aktörer. Skälet 11 tillägger att forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner ”bör även kunna förlita sig på sina privata partners när det gäller att utföra text- och datautvinning, också med hjälp av deras tekniska verktyg”. Det kommersiella inslaget i forskningen får dock inte ha ett avgörande inflytande för att undantagsregeln ska kunna tillämpas: ”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, [bör] inte betraktas som forskningsorganisationer i den mening som avses i detta direktiv” (skäl 12).

### Laglig tillgång till grundmaterialet



*...i syfte att utföra text- och datautvinning av verk eller andra alster som de har lagligt tillgång till.*

Skälet 14 anger att ”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. [...] Laglig tillgång bör även omfatta innehåll som är fritt tillgängligt online.” Forskarna kommer alltså att kunna använda sig av TDM på de tidskrifter och databaser som deras organisation brukar köpa tillgång till.

Formuleringen utesluter underförstått rätten för forskarna att utföra TDM på material som de skulle hitta på plattformar som Sci-Hub eller LibGen eftersom dessa exemplar tillgängliggjorts och överförts till allmänheten utan upphovspersonernas medgivande.

---

<sup>1</sup> Direktivet skapar också ett generellt TDM-undantag för allmänheten, som dock är mer restriktivt ur användarens perspektiv (se skäl 18 och artikel 4 i direktivet).

<sup>2</sup> Omfattande definition finns i skälen 12 och 13 och i artiklar 2.1 och 2.3.

I dagsläget är det också oklart om material som inkommit till bibliotek genom *legal deposit*, alltså motsvarande den svenska plikt- och e-pliktlagstiftningen, omfattas av formuleringen. Detta är en fråga som bör utredas inom ramen för den svenska implementeringen av DSM-direktivet.

TDM kan också utföras på öppet tillgängligt (*open access*) material. Underförstått inkluderas det material som licensieras öppet tillgängligt med icke-bearbetnings-villkoret som används i vissa Creative Commons licenser (CC-By-ND och CC-By-ND-NC). En hade kunnat påstå att detta villkor förhindrar TDM eftersom kommersiell och förändrad användning av verket begränsar vilka aktörer som kan utföra TDM och vilka TDM-tekniker som kan användas. Skälet 14 avslutar debatten om på vilka sätt TDM för forskning kan utföras med stöd av undantagsregeln i artikel 3.

## Reproducerbar forskning

”

*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.*

Den andra delen i andra stycket i artikel 3 säger att kopior av grundmaterialet ”får behållas för forskningsändamål, inbegripet för verifiering av forskningsresultat”. Att kunna verifiera forskningsresultat är en viktig aspekt av forskningsprocessen. Det kallas ibland för [reproducerbarhet](#) och kräver att en forskare som har analyserat flera tusen vetenskapliga artiklar som hen har förvalt enligt olika kriterier ska kunna behålla en exakt kopia av denna textmassa så att andra kan reproducera och verifiera analysen, ungefär som en paleontolog behöver få tillgång till det dinosauries skelett som andra har jobbat med för att kunna verifiera deras analys. Om grundmaterialet inte är likadant kan man inte verifiera analysen. Reproducerbarhet blir nu möjligt med det nya direktivet. I praktiken kommer då exemplaren som framställts inom ramen för TDM-forskning att förvaras i system som hanterar forskningsdata. I Sverige arbetar Svensk Nationell Datatjänst (SND) tillsammans med lärosäten för att ge forskare tillgång till system där de kan dela data nationellt och internationellt.

Om vissa förlag hittills har tillåtit forskarna att behålla en kopia i syftet att kunna reproducera TDM har det ofta varit begränsat till licensavtalsperioden. Artikel 3 i direktivet sätter ingen tidsbegränsning.

## Säkerhet, integritet och åtgärder

Första delen i andra stycket av artikel 3 förutsätter möjligheten att kunna behålla kopior och att de ska lagras ”på ett sätt som garanterar en lämplig säkerhetsnivå”. Säkerhetsaspekten tas också upp i det tredje stycket i artikeln 3:

”

*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.*

Förlagen kan bara tillämpa tekniska åtgärder som syftar till att skydda sin plattformers säkerhet eller prestanda för att säkerställa förlagens system mot exempelvis överbelastning vid hög efterfrågan. Användarna ska kunna protestera om de har problem att utföra TDM på grund av dessa tekniska åtgärder. Förlagens möjligheter att hindra användarnas tillgång till materialet genom till exempel [DRM](#)-tekniker försvagas.

Trots att lite mer förklaringar finns i skäl 15 ville EU-lagstiftare inte gå in för mycket i de praktiska detaljerna här och hänvisar i det fjärde stycket till hur varje medlemsstat väljer att införa direktivet i sitt nationella rättssystem:

”

*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.*

Stycket indikerar att tillämpningen ska göras genom *soft law* ("överenskommen bästa praxis"), dvs inte med hjälp av lagen eller bindande avtal. Hur en sådan *best practice* ska se ut ingår i det implementeringsarbete som Justitiedepartementet nu genomför i dialog och samråd med berörda aktörer. Ett sådant tillvägagångssätt lämnar mer plats för förlagen att stipulera sina villkor. Skälet 15 indikerar dock att "dessa villkor [bör] vara proportionella och begränsade till vad som är nödvändigt för att bevara kopiorna på ett säkert sätt och förhindra obehörig användning". Samma gäller säkerheten och integriteten i deras system eller databaser: åtgärderna "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 TDM-undantaget (skäl 16).

### **Ingen kompensation till förlagen för TDM**

EU-lagstiftaren bedömer att "potentiell skada som vållas rättsinnehavarna till följd av detta undantag [skulle] 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" (skäl 17). Detta utesluter inte att förlagen kommer att kunna ta ut en avgift för de situationer som faller utanför undantaget.

### **Artikel 4 – ett undantag med begränsningar för TDM också för andra än forsknings- och kulturarvsinstitutioner**

Som redan nämnts innehåller slutversionen av direktivet ytterligare en undantagsregel för TDM nämligen artikel 4 som har följande innehåll:

”

*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.*

*17.5.2019 SV Europeiska unionens officiella tidning L 130/113*

Detta innebär att samtliga medlemsländer i sina nationella upphovsrättslagar ska införa samma typ av undantag eller inskränkning i upphovsrätten så att TDM ska kunna utföras som i artikel 3. Här finns däremot ingen begränsning genom att TDM måste utföras för forskningsändamål. Alltså kan undantagsregeln användas av alla, såväl fysiska som juridiska personer, oavsett vilka motiv som finns för att utföra TDM på det skyddade materialet.

”

*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.*

Enligt denna skrivning får kopior av skyddade verk som framställs som ett led i TDM-processen sparas så länge det är nödvändigt för att utföra TDM-ändamålet.

”

*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.*

Av denna punkt följer en viktig begränsning i artikel 4-undantaget för TDM som kan nyttjas av alla. Nämligen att rättighetsinnehavare genom att in anslutningen till sitt verk meddela ett förbud mot att TDM utförs på det.

”

*4. Denna artikel ska inte påverka tillämpningen av artikel 3 i detta direktiv*

TDM-undantaget i artikel 4 är alltså betydligt mer begränsat eftersom rättighetsinnehavarna kan meddela TDM-förbud. Detta påverkar genom skrivningen ovan dock inte TDM som forsknings- och kulturarvsinstitutioner utför för forskningsändamål med stöd av artikel 3.

## Direktivet ska implementeras i Sverige inom två år

Ett direktiv sätter ramen och målen, och lämnar mer eller mindre frihet till medlemsstaterna att införa det i nationell lagstiftning<sup>3</sup>. Implementeringstiden är enligt Artikel 29 två år vilket är standard för införlivandet av EU-direktiv i nationell rätt. Ikraftträdandet blir därför 7 juni 2021.

Justitiedepartementet, som arbetar med direktivet genomför just nu en samrådsdialog med en stor skara aktörer som berörs av direktivet. En departementspromemoria med förslag till ändringar i den svenska upphovsrättslagstiftningen är planerad till våren 2020 för att remitteras under sommaren och därefter bli en proposition till riksdagen under våren 2021.

Det återstår alltså att se hur den svenska lagstiftaren väljer att implementera de punkter som är öppna för tolkning, till exempel hur hög säkerheten kan vara utan att begränsa TDM i praktiken, eller hur styrande statens roll blir i samband med den överenskomna bästa praxis i fjärde stycket i artikel 3. Andra frågor nämns inte alls i direktivet och vi får hoppas att lagen kommer att ta upp dem: till exempel, är forskaren fri att använda TDM-resultat eller är den ett bearbetat verk av grundmaterialet, vilket ger förlaget rätten att vara med och bestämma? Detta kan ha konkreta effekter på forskarnas arbete. Forskarna, deras ledning och biblioteken, men också förlagen, kommer säkert att framföra sina intressen i genom sin representation i departementets samrådsdialog men också i den allmänna debatten under perioden fram till färdigt förslag.

Förlagen kommer också att behöva anpassa sin TDM-policy till de nya reglerna. Vissa av dem har länge fått [mycket kritik](#) och det blir intressant att se hur restriktivt (eller inte) de kommer att tolka bestämmelserna i direktivet.

## Vad ska vi i Sverige göra så länge?

Denna fråga ställde vi redan för två år sedan i vår första text om TDM<sup>4</sup>. Då var det inte enkelt att välja en strategi så länge som vi inte visste om TDM-undantaget skulle bli obligatoriskt tillämpligt eller

---

<sup>3</sup> Till skillnad mot en förordning, som har direkt och omedelbart effekt i alla medlemsstaterna (till exempel [GDPR](#)).

<sup>4</sup> Se paragrafen ”Vad ska vi i Sverige göra så länge?” i [tidigare nyhetsinlägg](#).

inte. Direktivet föreskriver slutligen att undantaget ska bli obligatoriskt<sup>5</sup>, vilket innebär av avtalsparterna inte får avtala bort det. I praktiken innebär det att TDM-undantaget *de facto* blir en rätt till TDM för användarna. Fram tills direktivet implementeras i Sverige kan man således med fördel förhandla TDM-villkor i licensavtalen med förlagen. Dessa villkor kommer att gälla tills lagen träder i kraft, även om de inte är optimala.

---

<sup>5</sup> Se artikeln 7.1 och skäl 10 i direktivet