

Innehåll

Promemorians huvudsakliga innehåll	5
1 Promemorians lagförslag	7
Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	7
2 Ärendet.....	19
3 Det upphovsrättsliga regelverket	21
4 Direktivet	25
5 Genomförande av direktivet.....	29
5.1 En ny inskränkning ska införas.....	29
5.2 Vilka användare och vilket material ska omfattas?	30
5.3 Vilka villkor ska gälla för användning av herrelösa verk?.....	35
5.4 När ska ett verk anses vara herrelöst?	37
5.4.1 Definitionen av ett herrelöst verk	37
5.4.2 Kravet på omsorgsfull efterforskning	38
5.4.3 Kravet på registrering	44
5.4.4 Ömsesidigt erkännande.....	46

5.4.5	Vad händer om rättsinnehavaren ger sig till känna?	46
6	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	51
7	Konsekvenser	53
8	Författningskommentar	55
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk	75
Bilaga 2	Rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk	91

Promemorians huvudsakliga innehåll

Promemorian innehåller förslag som ska underlätta digitalisering och förmedling av kulturarvet i situationer när rättighetshavaren till ett verk är okänd eller inte går att nå och det alltså inte går att få tillstånd till användningen.

Det föreslås att en ny inskränkning i upphovsrätten införs till förmån för kulturarvsinstitutioner som arkiv, bibliotek och museer samt radio- och tv-företag med ett public service-uppdrag. Inskränkningen ger användarna möjlighet att under vissa förutsättningar digitalisera och på begäran tillhandahålla verk som anses herrelösa och förekommer i deras samlingar. Ett verk anses herrelöst, om rättighetshavaren är okänd eller inte gått att finna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts.

Förslaget innehåller bestämmelser om hur en omsorgsfull efterforskning ska utföras samt om följderna av att en rättighetshavare till ett herrelöst verk ger sig till känna.

Bestämmelserna har sin bakgrund i ett EU-direktiv om viss tillåten användning av föräldralösa verk.

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 29 oktober 2014.

1 Promemorians lagförslag

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

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

dels att 45, 46, 48, 49, 49 a och 58 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas fyra nya paragrafer, 16 a–16 d §§, av följande lydelse, samt närmast före 16 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Lydelse enligt SFS 2013:691

Föreslagen lydelse

Användning av herrelösa verk

16 a §

*Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och film- eller ljud-
arvsinstitutioner får förfoga över ett verk som anses herrelöst*

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk (EUT L 299, 27.10.2012, s. 5, Celex 32012L0028) samt rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk (EUT L 101, 10.4.2013, s. 51, Celex 32012L0028R(01)).

enligt 16 b § genom att framställa exemplar av verket eller överföra verket till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till det från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Följande villkor ska vara uppfyllda för att förfogandet ska få ske:

1. Verket ska vara antingen ett litterärt verk i en skrift eller ett filmverk.

2. Verket ska ingå i de egna samlingarna.

3. Verket ska ha följande anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land):

a) om verket är utgivet, ska den första utgivningen ha skett i ett sådant land, eller

b) om verket inte är utgivet, men utsänt i ljudradio eller television, ska den första utsändningen ha skett i ett sådant land, eller

c) om verket varken är utgivet eller utsänt, ska det med rättsinnehavarens samtycke ha gjorts tillgängligt för allmänheten i ett sådant land av en användare som avses i denna paragraf.

4. Användaren ska vara

etablerad i ett EES-land.

5. Åtgärderna ska vidtas för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. Exemplarframställning får dessutom endast ske för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten.

6. Om förfogandet avser ett verk som varken har getts ut eller sänts ut, ska det rimligen kunna antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet.

7. En rättsinnehavare som är känd ska anges.

Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får förfoga över ett herrelöst filmverk på de sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket, om verket har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.

Intäkter till följd av ett förfogande enligt denna paragraf får bara användas för att täcka användarens kostnader för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten.

Denna paragraf tillämpas också på verk som ingår i verk som avses i första och andra styckena.

16 b §

Ett verk ska anses herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller annars inte gått att finna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts enligt 16 c §. Om ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna efter en omsorgsfull efterforskning, ska det som sägs i denna lag om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.

Om rättsinnehavaren ger sig till känna, ska verket inte längre anses herrelöst. I ett sådant fall har rättsinnehavaren rätt till ersättning av den som har förfogat över verket enligt 16 a §.

16 c §

En omsorgsfull efterforskning ska utföras och dokumenteras för varje särskilt verk.

Efterforskningen ska utföras i det land där verket först har getts ut, eller, om det inte har getts ut, i det land där det först har sänts ut i ljudradio eller television. Om ett verk varken har getts ut eller sänts ut, men

med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten av en användare som avses i 16 a §, ska efterforskningen utföras i det land där användaren är etablerad.

För filmverk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i ett EES-land gäller i stället att efterforskningen ska utföras i det landet.

För verk som avses i 16 a § fjärde stycket ska efterforskningen utföras där den skulle ha utförts för det verk i vilket det ingår.

Om det framkommer att det kan finnas information av betydelse för efterforskningen i något annat land än det som följer av andra-fjärde styckena, ska även informationskällor i det landet användas.

Vid efterforskningen ska de källor användas som är lämpliga för verk av det slag som avses. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om lämpliga källor vid efterforskning här i landet.

16 d §

Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för de användare som avses i 16 a § att till regeringen eller den myndighet regeringen

bestämmer lämna de uppgifter om herrelösa verk som ska registreras hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden.

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 folklöre 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 femtonde 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 femtonde 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, 16, 17, 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, 11–12, 16, 17, 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. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas i fråga om sådana framföranden, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.*

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 jämförbara rättshandlingar, eller

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

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, 16, 17,
21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–
26 m och 42 a–42 h §§ ska
tillämpas i fråga om upptag-
ningar som avses i denna para-

Bestämmelserna i 2 § andra–
fjärde styckena, 6–9 §§, 11 §
andra stycket, 11 a, 12, 16, 17,
21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–
26 m och 42 a–42 h §§ ska
tillämpas i fråga om upptag-
ningar som avses i denna para-

graf.

graf. Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana upptagningar, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena. Det som gäller för filmverk i 16 a och 16 b §§, 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena samt 16 d § ska också tillämpas i fråga om ljudupptagningar.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens samtycke har överlåtit 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 §

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, 16, 17, 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, 16, 17, 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. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas i fråga om sådana utsändningar, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.*

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 vidareändring 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.

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, 14, 16–22, 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, 14, 16–22, 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. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana arbeten, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.* Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

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

49 a §

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–42 h och 50–52 §§ ska tillämpas på

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–21 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.

bilder som avses i denna paragraf. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana bilder, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.* Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

58 §

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsut-sändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Det-samma gäller i mål om ersätt-ning som avses i 17 och 18 §§, 26 a § första stycket eller 47 § och i mål i vilket motsvarande ersättning begärs på grund av en hänvisning i 45, 46, 48, 49 eller 49 a § samt i mål om ersättning för utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidare-sändning som avses i 42 f §.

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsut-sändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Det-samma gäller i mål om ersätt-ning som avses i 16 b § *andra stycket*, 17 och 18 §§, 26 a § första stycket eller 47 § och i mål i vilket motsvarande ersättning begärs på grund av en hänvisning i 45, 46, 48, 49 eller 49 a § samt i mål om ersättning för utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidare-sändning som avses i 42 f §.

Denna lag träder i kraft den 29 oktober 2014.

2 Ärendet

Den 25 oktober 2012 antog Europaparlamentet och rådet direktivet (2012/28/EU) om viss tillåten användning av föräldralösa verk (direktivet, EUT L 299, 27.10.2012, s. 5).¹ Med föräldralösa verk avses verk med rättighetshavare som är okända eller annars inte går att finna. Direktivet föreskriver att det i nationell rätt ska finnas en inskränkning i upphovsrätten som gör det möjligt för exempelvis kulturarvsinstitutioner som arkiv och bibliotek att utan tillstånd från rättighetshavaren digitalisera sådana verk i sina samlingar och göra dem digitalt tillgängliga för allmänheten. Medlemsstaterna ska ha genomfört direktivet senast den 29 oktober 2014.

Direktivet finns i svensk och engelsk lydelse som *bilaga 1*. En rättelse i den svenska språkversionen av direktivet finns i *bilaga 2*.

Under förhandlingsarbetet har synpunkter inhämtats från berörda organisationer och myndigheter. Synpunkterna finns tillgängliga i ärendet (Ju2011/4708/L3).

I denna promemoria lämnas förslag till hur direktivet ska genomföras i svensk rätt.

¹ En rättelse i den svenska språkversionen har publicerats i EUT L 101, 10.4.2013, s.51.

3 Det upphovsrättsliga regelverket

Upphovsrätt

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, noveller, filmer, dikter, musikaliska verk, datorprogram, sceniska verk samt målningar och andra konstverk.

Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (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. Detta 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. Rättigheterna innebär att ingen annan än upphovsmannen får använda verket på dessa sätt utan upphovsmannens samtycke.

De ideella rättigheterna kan också delas 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 verket inte får ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks eller göras 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 alltså 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, t.ex. på grund av avtal eller dödsfall. I vissa fall måste alltså samtycke inhämtas från en annan rättsinnehavare än upphovsmannen själv (dvs. den som har skapat verket). Många gånger finns det flera upphovsmän till ett och samma verk. För att förfoga över verket i dess helhet krävs då samtycke av samtliga upphovsmän.

I de ekonomiska ensamrättigheterna finns en rad inskränkningar som motiveras av hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen. Det är t.ex. under vissa förutsättningar tillåtet att utan tillstånd framställa exemplar av offentliggjorda verk för privat bruk, att citera, att framställa och sprida exemplar inom vissa arkiv och bibliotek samt att framställa exemplar för personer med funktionshinder.

I upphovsrättslagen finns också bestämmelser om s.k. avtalslicenser. Med avtalslicens avses att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Avtalet utsträcks alltså till att omfatta också sådana utanförstående upphovsmän. Det innebär bl.a. att det går att få till stånd heltäckande licenser om användning även om det inte är möjligt att hitta samtliga rättighetshavare. Avtalslicens kan t.ex. användas när upphovsrättsligt skyddat material återanvänds i radio och tv.

Till upphovsrätten närstående rättigheter

Vissa upphovsrätten närstående rättigheter är också skyddade enligt upphovsrättslagen. Till dessa hör de utövande konstnärernas (t.ex. sångare, musiker, skådespelare) rättigheter till sina framföranden, de rättigheter som framställare av upptagningar av ljud eller av rörliga bilder (dvs. skiv- och filmproducenter) har till sina upptagningar samt radio- och tv-företagens rättigheter att förfoga över sina utsändningar. Hit hör också det särskilda skyddet för databaser och andra sammanställningar och skyddet för fotografiska bilder. Den ensamrätt som dessa rättighets-havare har motsvarar i stor utsträckning det egentliga upphovsrättsskyddet. Det finns också inskränkningar i dessa rättigheter som i stort motsvarar inskränkningarna i den egentliga upphovsrätten.

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. Ett av dessa 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). Det direktivet innehåller bl.a. grundläggande bestämmelser om undantag och inskränkningar i upphovsrätten.

Upphovsrättslagen tillämpas i första hand endast 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 med avseende på

andra länder finns i den internationella upphovsrättsförordningen (1994:193).

4 Direktivet

Direktivets syfte och innehåll

Det finns ett intresse av att bevara och göra kulturarvet inom EU tillgängligt genom att digitalisera och tillgängliggöra material som finns i olika slags arkiv och bibliotek. Om materialet fortfarande är upphovsrättsligt skyddat, krävs som utgångspunkt tillstånd från rättsinnehavaren för sådana åtgärder. När det gäller äldre verk är det inte ovanligt att rättsinnehavaren är okänd eller inte går att nå.

Direktivet avser att underlätta för bl.a. arkiv och bibliotek att digitalisera verk med rättsinnehavare som inte kan identifieras eller lokaliseras och göra sådana verk digitalt tillgängliga för allmänheten. I direktivet benämns dessa verk föräldralösa verk. I promemorian kallas de dock herrelösa verk.

Direktivet tillåter vissa användare att med stöd av en inskränkning i upphovsrätten förfoga över herrelösa verk för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse. Användningen är tillåten om det är fråga om ett herrelöst verk i direktivets mening. Direktivet innehåller därför regler om hur ett verk får status som herrelöst i en medlemsstat och om den användning som ska vara tillåten till följd av det. Direktivet säkerställer också att herrelösa verk kan användas i gränsöverskridande sammanhang genom bestämmelser om ömsesidigt erkännande av ett verks status som herrelöst.

I artikel 1 anges bl.a. direktivets tillämpningsområde. Till de användare som är berättigade enligt direktivet hör bl.a. bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmän-

heten. Även radio och tv-företag i allmänhetens tjänst, arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet ingår i denna krets. Direktivet är dock bara tillämpligt på vissa verk och prestationer som finns i de berättigade användarnas samlingar. Tillämpningsområdet begränsas också av att direktivet innehåller krav på att verk och prestationer ska ha viss EU-anknytning genom att de på olika sätt har gjorts tillgängliga för allmänheten i ett EU-land.

I artikel 2 anges vad som är att anse som ett herrelöst verk. En förutsättning är att rättsinnehavaren har eftersökts genom en omsorgsfull efterforskning, men ändå inte har identifierats eller lokaliserats. En annan förutsättning är att den omsorgsfulla efterforskningen har registrerats.

I artikel 3 regleras hur den omsorgsfulla efterforskningen ska gå till, t.ex. var den ska utföras och vilka källor som ska konsulteras. Vid efterforskningen ska de relevanta källor som räknas upp i en bilaga till direktivet användas. Artikeln innehåller också bestämmelser om skyldighet att föra register över omsorgsfulla efterforskningar samt att lämna information om herrelösa verk i syfte att den ska göras tillgänglig för allmänheten i en databas på EU-nivå.

I artikel 4 finns bestämmelser om ömsesidigt erkännande av ett verks status som herrelöst.

Enligt artikel 5 ska en rättsinnehavare, i fråga om de rättigheter han eller hon innehar, ha möjlighet att avsluta ett verks status som herrelöst.

Av artikel 6 följer att det i nationell rätt ska finnas en inskränkning i upphovsrätten som gör det möjligt för de berättigade användarna att framställa exemplar av herrelösa verk och överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. I artikeln anges villkor för den tillåtna användningen. En grundläggande förutsättning är att den sker för att uppnå syften som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. I artikeln finns också bestämmelser om kompensation för det fall en rättsinnehavare avslutar ett verks status som herrelöst.

Artiklarna 7–11 innehåller allmänna bestämmelser och slutbestämmelser. De handlar bl.a. om fortsatt tillämpning av andra bestämmelser, direktivets tillämpning i tiden och när direktivet ska vara genomfört.

5 Genomförande av direktivet

5.1 En ny inskränkning ska införas

Förslag: En ny inskränkning i upphovsrätten ska införas i upphovsrättslagen. Den ska ge rätt att förfoga över verk som anses herrelösa.

Skälen för förslaget: Direktivet innebär att det i nationell rätt måste finnas en inskränkning i upphovsrätten som gör det möjligt att, under vissa förutsättningar, använda herrelösa verk (jfr artikel 6). Upphovsrättslagen innehåller inte någon inskränkning som särskilt tar sikte på användning av herrelösa verk. Det betyder att nya bestämmelser måste införas. Den nya inskränkningen bör placeras närmast efter den inskränkning till förmån för arkiv och bibliotek som finns i 16 § upphovsrättslagen. Bestämmelserna i upphovsrättslagen bör kompletteras med bestämmelser i förordning.

Redan i dag ger upphovsrättslagens bestämmelser vissa möjligheter att använda herrelösa verk i särskilda situationer. Till exempel ger inskränkningen till förmån för arkiv och bibliotek i 16 § möjlighet att framställa exemplar av verk, även herrelösa, för vissa särskilda ändamål. Avtalslicensen om återanvändning av verk i radio och tv i 42 g § kan ge möjlighet att använda verk som finns i radio- och tv-företagens arkiv. En särskild fråga är därför hur den inskränkning som följer av direktivet förhåller sig till eventuellt överlappande bestämmelser och om direktivet kräver ändringar i dessa bestämmelser.

Förhållandet till andra inskränkningar i upphovsrätten berörs i direktivets ingress. I skäl 20 anges att den inskränkning som direktivet föreskriver inte påverkar tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i artikel 5 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. Det direktivet anger, i fråga om de ensamrättigheter som det reglerar, en ram för vilka undantag och inskränkningar som får medges i nationell rätt. Det nu aktuella direktivet utgår alltså från att tillämpningsområdena för olika typer av inskränkningar delvis kan sammanfalla. Någon skyldighet att anpassa de befintliga inskränkningarna i upphovsrättslagen, t.ex. i fall då tillämpningsområdet sammanfaller med den nya inskränkningen, finns alltså inte enligt direktivet.

Direktivets förhållande till bestämmelser om avtalslicenser regleras i artikel 1.5. Där sägs att direktivet inte inverkar på några bestämmelser när det gäller förvaltningen av rättigheter på nationell nivå. Detta förtydligas i ingressen som uttryckligen anger att kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan inte ska påverkas av direktivet (skäl 24). Direktivet kräver alltså inte några ändringar i nuvarande bestämmelser om avtalslicenser och hindrar inte heller att nya avtalslicenser införs.

5.2 Vilka användare och vilket material ska omfattas?

Förslag: Inskränkningen ska gälla till förmån för bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt för arkiv och filmarvs- eller ljudarvsinstitutioner. Den ska ge möjlighet att förfoga över litterära verk i skrifter, filmverk och ljudupptagningar, om dessa prestationer ingår i de egna samlingarna och anses herrelösa. Inskränkningen ska också gälla till förmån för radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst. Den ska då möjliggöra motsvarande användning av filmverk och ljudupptagningar

som har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.

Inskränkningen ska också möjliggöra användning av herrelösa verk och prestationer som ingår i sådant material som fristående kan omfattas av inskränkningen, dvs. litterära verk i skrifter, filmverk eller ljudupptagningar.

Inskränkningen ska bara gälla till förmån för sådana användare som är etablerade i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Den ska enbart tillämpas på verk som har viss anknytning till detta område genom att verket på olika sätt har gjorts tillgängligt för allmänheten där.

Inskränkningen ska ge möjlighet att använda verk som varken getts ut eller sänts ut endast om det rimligen kan antas att rättsinnehavaren inte skulle motsätta sig förfogandet.

Skälen för förslaget

Kretsen av berättigade användare

Av artikel 1 framgår att direktivet gäller viss användning som företas av bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet. Även radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst omfattas. Dessa användare definieras inte i artikeltexten. Direktivet innebär att inskränkningen *måste* genomföras i nationell rätt. Det är också tillämpligt i gränsöverskridande situationer. En berättigad användare i ett annat EES-land ska, om förfogandet omfattas av den svenska upphovsrättslagstiftningen, med stöd av den svenska inskränkningen kunna göra herrelösa verk tillgängliga i Sverige. Medlemsstaterna har alltså inte någon möjlighet att begränsa kretsen av berättigade användare. Författningstexten bör därför utformas i nära anslutning till direktivet.

Vilket material ska omfattas av inskränkningen?

I artikel 1 finns begränsningar i fråga om vilket material som inskränkningen ska ge rätt att använda. En grundläggande förutsättning är att det är fråga om verk och fonogram som ingår i de berättigade användarnas samlingar. Direktivet ger emellertid inte någon allmän rätt att förfoga över sådana verk och prestationer. Tillämpningsområdet är i fråga om radio- och tv-företagens arkiv begränsat till visst ljud- eller bildmaterial medan det för övriga institutioners samlingar omfattar även visst skriftligt material.

När det gäller ljud- och bildmaterial är direktivet tillämpligt på filmverk, audiovisuella verk och fonogram (artikel 1.2). Audiovisuella verk och fonogram förekommer inte som uttryck i upphovsrättslagen. I stället används uttrycken *filmverk* respektive *ljudupptagningar* som beteckningar (se t.ex. 1 och 46 §§). Även i den nu föreslagna inskränkningen bör dessa uttryck användas.

När det gäller skriftligt material är direktivet i första hand tillämpligt på verk som getts ut i form av böcker, tidskrifter, tidningar, magasin eller andra skrifter (artikel 1.2 a). Det som avses är alltså material som innehåller skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift. Sådana verk betecknas i upphovsrättslagen som *litterära verk* (jfr 1 § första stycket 1). Med litterära verk avses emellertid i svensk rätt även exempelvis kartor och vissa andra verk av beskrivande art. Sådana verk omfattas inte fristående av direktivet. I lagtexten bör därför uttrycket *litterärt verk i en skrift* användas.

Det material som omfattas av direktivet är inte sällan sammansatt av flera skyddade prestationer. I ett filmverk kan t.ex. ett musikverk ingå. I artikel 1.4 finns därför bestämmelser om att direktivet även gäller verk och andra skyddade alster som är inbäddade eller införlivade i, eller utgör en integrerad del av de verk och fonogram som direktivet primärt omfattar. Det bör därför uttryckligen anges i inskränkningen att den även omfattar verk som *ingår i* prestationer som omfattas av det primära

tillämpningsområdet. Detta uttryck motsvarar det som avses med direktivets formulering.

För material i radio- eller tv-företagens arkiv gäller vissa särskilda begränsningar. För det första finns ett krav på att materialet, dvs. filmverk och ljudupptagningar, ska ha producerats av ett radio eller tv-företag i allmänhetens tjänst (artikel 1.2 c). I ingressen klargörs att detta inbegriper filmverk och ljudupptagningar som har beställts av sådana företag för exklusivt nyttjande av dem eller andra samproducerande radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst (skäl 11). Denna precisering har praktisk betydelse, eftersom radio- och tv-produktioner ofta tillkommer genom att de beställs från ett utomstående företag. Det bör därför uttryckligen framgå av inskränkningsen att den ger radio- och tv-företag möjlighet att förfoga över filmverk som har *producerats av eller för ett sådant företag*. För det andra uppställs i direktivet en särskild tidsgräns för när materialet senast får vara producerat, nämligen den 31 december 2002. Tidsgränsen motiveras av att radio- och tv-företagen genom avtal kan se till att de har rätt att använda de filmverk och ljudupptagningar de producerar (jfr skäl 10). Även tidsgränsen bör anges i inskränkningsen.

Anknytning till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet

Direktivet omfattar bara verk och prestationer som har viss anknytning till ett EU-land. Det ska emellertid tillämpas även i förhållande till andra stater som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Enligt direktivet ska det vara fråga om prestationer som först har getts ut, eller om de inte har getts ut, först sänts ut i ett EU-land (artikel 1.2). I viss utsträckning kan emellertid även prestationer som varken har getts ut eller sänts ut komma i fråga. En förutsättning är då att den aktuella prestationen har gjorts tillgänglig för allmänheten av en berättigad användare (artikel 1.3). Direktivet är endast tillämpligt på användare som är etablerade i ett EU-land (artikel

1.1). Det betyder att tillgängliggörandet även i detta fall äger rum i ett sådant land.

I svensk upphovsrätt finns särskilda anknytningskrav för att upphovsrättslagen ska vara tillämplig på olika verk och prestationer. Dessa krav motsvarar inte det som gäller enligt direktivet i alla delar. Upphovsrättslagen kan bl.a. tillämpas på verk och prestationer med anknytning till andra länder än de som ingår i EES-området. I praktiken är det inte möjligt att tillämpa direktivets bestämmelser, som bl.a. förutsätter att det i anknytningslandet finns regler om omsorgsfull efterforskning, i förhållande till länder som inte är bundna av direktivet. Inskränkningens tillämpningsområde bör därför begränsas till EES-anknutet material på det sätt som framgår av direktivet. Direktivets anknytningskrav bör lämpligen återges direkt i inskränkningen.

Möjligheten att begränsa tillämpningsområdet för verk som varken har getts ut eller sänts ut bör inte utnyttjas

Med verk och prestationer som varken har getts ut eller sänts ut kan det förhålla sig så att de inte alls eller endast i begränsad omfattning har nått allmänheten. Det kan t.ex. handla om privata brev och liknande. I artikel 1.3 i direktivet finns därför begränsningar i möjligheterna att använda sådant material. Direktivet är bara tillämpligt på material som varken har getts ut eller sänts ut, om det *med rättsinnehavarnas samtycke* har gjorts tillgängligt för allmänheten av en berättigad användare. En ytterligare förutsättning är att det ska vara rimligt att anta att rättsinnehavaren inte skulle motsätta sig den användning som direktivet tillåter.

Inskränkningens tillämpningsområde får i fråga om material som avses i artikel 1.3 begränsas till att avse verk och prestationer som har lämnats till en berättigad användare senast vid genomförandetidens utgång. Det saknas, inte minst med hänsyn till att det aktuella materialet är tidigare offentliggjort i upphovs-

rättslagens mening, anledning att utnyttja denna begränsningsmöjlighet.

5.3 Vilka villkor ska gälla för användning av herrelösa verk?

Förslag: Inskränkningen ska ge rätt att framställa exemplar av herrelösa verk och tillhandahålla sådana verk på begäran. Dessa förfoganden får endast ske för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. Exemplar av verk ska dessutom bara få framställas för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verken till allmänheten.

Vid dessa förfoganden ska en rättsinnehavare som är känd anges. Intäkter till följd av användningen ska endast få användas för att täcka en berättigad användares kostnader för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten.

Skälen för förslaget

Förfoganden

I artikel 6 i anges vilka förfoganden som inskränkningen ska omfatta. De ensamrättigheter som inskränks är exemplarframställningsrätten och rätten att överföra verk till allmänheten. Direktivet gäller dock endast överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållande på begäran). Sådana förfoganden kan t.ex. ske över internet. Däremot omfattas inte utsändning i ljudradio eller tv.

I artikeln uppställs vissa grundläggande förutsättningar för att användningen ska vara tillåten. För det första anges att exemplarframställning endast får ske för vissa uppräknade ändamål (artikel 6.1). Vidare får de berättigade användarna förfoga över

herrelösa verk endast för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse (artikel 6.2). Som exempel på användning som fullgör ett sådant uppdrag anges att bevara och restaurera verk i samlingar och hålla dem tillgängliga för kultur- eller utbildningsändamål (jfr artikel 6.2 och skäl 20). Direktivet ger därutöver inte närmare ledning i fråga om vad som avses med uttrycket ”uppdrag i allmänhetens intresse”. Lagtexten bör därför utformas i nära anslutning till direktivet i dessa delar.

Namngivelse

Artikeln innehåller också ett krav på namngivelse i vissa fall. Det är formulerat så att namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som har identifierats ska anges vid all användning av herrelösa verk (artikel 6.3). Kravet på namngivelse gäller alltså upphovsmän endast om de fortfarande är innehavare av den ekonomiska delen av upphovsrätten och avser att underlätta för rättsinnehavaren att tillvarata sin ekonomiska rätt. Det tar med andra ord inte sikte upphovsmannens ideella rätt att bli namngiven när hans eller hennes verk används (jfr 3 § upphovsrättslagen). I upphovsrättslagen bör därför införas en skyldighet att vid användning av herrelösa verk ange en rättsinnehavare som är känd.

Intäkter från användningen m.m.

Artikeln innehåller också bestämmelser om hur avgifter och andra intäkter från användning av herrelösa verk får användas. Enligt direktivet får de berättigade användarnas nyttjande av herrelösa verk generera intäkter. Denna möjlighet begränsas emellertid av att intäkterna uteslutande får användas för att täcka användarnas kostnader för att digitalisera herrelösa verk och göra dem tillgängliga för allmänheten (artikel 6.2). I lagtexten bör därför tas in en begränsning som avser möjligheterna att förfoga

över intäkter till följd av de förfoganden som omfattas av direktivet.

I artikeln finns slutligen bestämmelser om samverkan med privata aktörer. Det erinras om att direktivet inte påverkar de berättigade användarnas frihet att sluta avtal (artikel 6.4). I ingressen anges bl.a. att sådana avtal kan omfatta ekonomiska bidrag (skäl 22). Dessa bestämmelser kräver inga lagstiftningsåtgärder.

5.4 När ska ett verk anses vara herrelöst?

5.4.1 Definitionen av ett herrelöst verk

Förslag: Ett verk ska anses vara herrelöst, om samtliga rättsinnehavare är okända eller annars inte gått att finna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts. Om ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna efter en omsorgsfull efterforskning, ska det som sägs om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.

Skälen för förslaget: Direktivet innehåller en definition av vad som är ett herrelöst verk eller fonogram (artikel 2). I direktivet knyts denna status till att det inte har gått att identifiera eller lokalisera rättsinnehavaren vid en omsorgsfull efterforskning. Det krävs att den omsorgsfulla efterforskningen har utförts och registrerats enligt artikel 3.

En definition av vad som utgör ett herrelöst verk bör tas in i en särskild bestämmelse som lämpligen placeras i en egen paragraf.

Direktivets utgångspunkt är att ett verk eller ett fonogram endast kan betraktas som herrelöst om *samtliga* rättsinnehavare är okända eller annars inte går att finna. Att endast någon eller

några rättsinnehavare är okända eller inte går att finna kan dock också medföra att det inte går att få tillstånd till att använda ett verk i dess helhet. Direktivet tillåter därför i viss utsträckning att även verk med identifierade och lokaliserade rättsinnehavare används. En förutsättning för det är då att dessa rättsinnehavare - i fråga om sin rätt - har samtyckt till användningen (jfr artikel 2.2). I sådant fall tillämpas alltså inskränkningen på den rätt till verket som tillkommer den rättsinnehavare som är okänd eller inte går att finna. Detta bör uttryckligen framgå av lagtexten. Om upphovsrätten tillkommer flera gemensamt krävs i svensk rätt, som utgångspunkt, tillstånd från samtliga för att förfoga över verket. I den del någon inskränkning inte gäller krävs alltså rättsinnehavarnas samtycke. Det är därför inte nödvändigt att i lagtexten återge direktivets krav på samtycke från identifierade och lokaliserade rättsinnehavare.

5.4.2 Kravet på omsorgsfull efterforskning

Förslag: En omsorgsfull efterforskning ska utföras för varje särskilt verk. Efterforskningen ska utföras i det land där verket först har getts ut eller sänts ut i ljudradio eller television. Om ett verk i vissa andra fall har gjorts tillgängligt för allmänheten av en berättigad användare, ska efterforskningen utföras i det land där användaren är etablerad. Viss särreglering ska gälla för filmverk och för verk och prestationer som ingår i filmverk, litterära verk i skrifter eller ljudupptagningar. Om det framkommer att det kan finnas information av betydelse i något annat land, ska även informationskällor som finns där användas. Vid efterforskningen ska de källor användas som är lämpliga för verk av det slag som avses. En upplysning ska lämnas om att regeringen meddelar närmare föreskrifter om lämpliga källor vid efterforskning här i landet.

Skälen för förslaget

Vem ska utföra den omsorgsfulla efterforskningen?

De användare som kan dra nytta av inskränkningen ska se till att en omsorgsfull efterforskning genomförs före användningen av verket eller prestationen (jfr artikel 3.1). En berättigad användare kan uppdra åt någon annan att utföra efterforskningen, och om ett verk eller en prestation redan har status som herrelöst krävs inte att någon ny efterforskning genomförs (jfr skäl 13). Direktivet ställer alltså inte upp något krav på att en berättigad användare på egen hand måste utföra en omsorgsfull efterforskning för att kunna nyttja ett herrelöst verk med stöd av inskränkningen. Det behöver därför inte anges uttryckligen i lagtexten vem som ska utföra efterforskningen. För att inskränkningen ska vara tillämplig krävs emellertid att en efterforskning har utförts. I praktiken blir det därför den berättigade användaren, eller någon som den gett uppdraget till, som kommer att utföra efterforskningen.

Var ska den omsorgsfulla efterforskningen utföras?

Direktivets utgångspunkt är att den omsorgsfulla efterforskningen endast behöver utföras i ett land. Syftet är att undvika dubbelarbete (jfr skäl 15). Direktivet innehåller därför regler om var den omsorgsfulla efterforskningen ska äga rum.

Den omsorgsfulla efterforskningen ska äga rum i den medlemsstat där verkets först gavs ut, eller, om verket inte har getts ut, i den medlemsstat där verket först sändes ut (jfr artikel 3.3). Principen om första utgivningsland eller utsändningsland gäller dock inte i alla delar för filmverk. Om verkets producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i en medlemsstat, ska den omsorgsfulla efterforskningen äga rum i det landet (jfr artikel 3.3). För verk och fonogram som varken har getts ut eller sänts ut, men som med rättsinnehavarnas samtycke har gjorts

tillgängliga för allmänheten av en berättigad användare ska den omsorgsfulla efterforskningen äga rum i det land där användaren är etablerad (jfr artikel 3.3).

Enligt direktivet ska den omsorgsfulla efterforskningen utföras för varje enskilt verk eller annat skyddat alster (artikel 3.1). Utgångspunkten är alltså att direktivets regler om omsorgsfull efterforskning ska tillämpas på varje verk för sig. I ingressen förtydligas att kravet på efterforskning även gäller sådana verk som är inbäddade eller införlivade i ett annat verk (skäl 13). Av ingressen framgår också att efterforskningen i sådana fall bör äga rum i den medlemsstat där den omsorgsfulla efterforskningen utförs beträffande det verket (skäl 15). Detta gäller t.ex. i fråga om illustrationer i en bok. För tydlighets skull bör detta uttryckligen framgå av paragrafen. Åtgärder för att efterforska en rättsinnehavare kan i vissa fall behöva företas även utanför det land som direktivets regler i första hand anvisar. Om det finns belägg för att relevant information om rättsinnehavare kan finnas i andra länder ska, enligt direktivet, informationskällor som finns tillgängliga i dessa andra länder användas (artikel 3.4). Även detta bör uttryckligen framgå av paragrafen.

Hur ska den omsorgsfulla efterforskningen gå till?

Vid efterforskningen ska, enligt direktivet, de källor användas som är lämpliga för den berörda kategorin av verk (artikel 3.1). Vilka källor som är lämpliga beror alltså på vilken typ av verk som det gäller. Varje medlemsstat ska i samråd med rättsinnehavare och användare fastställa vilka källor som är lämpliga för olika verkskategorier (jfr artikel 3.2). Vilka källor som ska användas kan därmed skilja sig åt mellan medlemsstaterna. De källor som finns i en bilaga till direktivet ska dock alltid inkluderas. Varken bilagans utformning eller artikeltexten talar för att direktivet ålägger medlemsstaterna en skyldighet att uttömmande reglera vilka källor som är lämpliga för olika verkskategorier. I praktiken är det inte heller möjligt att åstad-

komma en uttömmande och fullständig uppräkningslista på nationell nivå. I det enskilda fallet måste alltså en självständig bedömning göras av vilka källor som är lämpliga att använda.

Direktivet kan i denna del genomföras genom att bilagan eller de källor som framgår av bilagan tillsammans med eventuella kompletteringar i dess helhet tas in i upphovsrättslagen. Det skulle emellertid innebära en onödig detaljreglering som väsentligt skulle tynga lagtexten. Av författningstekniska skäl är det därför ett bättre alternativ att i lagen ange kravet på att lämpliga källor ska användas och precisera källorna i verkställighetsföreskrifter. Det är möjligt under förutsättning att de inte tillför den lagregel som ska kompletteras något väsentligt nytt. Något som kan uppfattas som ett nytt åläggande för enskilda eller något som kan betraktas som ett tidigare ej föreliggande ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden får inte beslutas i denna form (jfr prop. 1973:90, s. 211). Då dessa förutsättningar måste anses uppfyllda här och då direktivet inte kräver att källorna särskilt anges i lagen, bör direktivet genomföras på detta sätt. Verkställighetsföreskrifter behöver inte ha stöd i lag. En bestämmelse som upplyser om förekomsten av verkställighetsföreskrifter bör dock tas in i lagtexten.

Skyldigheten att samråda med rättsinnehavare och användare om lämpliga källor bör uppfyllas inom ramen för arbetet med att ta fram verkställighetsföreskrifterna.

Som ett allmänt krav gäller att det ska vara fråga om en omsorgsfull efterforskning som ska utföras i ärligt uppsåt (jfr artikel 3.1). Hur termerna "omsorgsfull efterforskning" och "i ärligt uppsåt" förhåller sig till varandra utvecklas inte närmare i direktivet. Språkligt sett får kravet på att efterforskningen ska vara omsorgsfull anses innefatta att den som utför efterforskningen ska ta till vara rättsinnehavarens intressen bl.a. genom att utföra efterforskningen i ärligt uppsåt. Det är därför tillräckligt att i lagtexten ange att efterforskningen ska vara omsorgsfull.

Den omsorgsfulla efterforskningens förhållande till efterforskningsförbudet i TF och YGL m.m.

En anledning till att en upphovsman är okänd eller inte går att finna kan vara att han eller hon valt att inte framträda utåt. Enligt tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) finns det en rätt till anonymitet för författare till tryckta skrifter, upphovsmän till radio- och tv-program och tekniska upptagningar, de som har framträtt i sådana program eller upptagningar och meddelare, dvs. personer som i offentliggörande syfte har lämnat uppgifter till medier som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen (3 kap. 1 § TF och 2 kap. 1 § YGL). En viktig del i rätten till anonymitet är efterforskningsförbudet som innebär att myndigheter och andra offentliga organ som huvudregel inte får efterforska identiteten hos en person som omfattas av anonymitetsskyddet (3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL). En grundläggande fråga är därför hur direktivets regler om omsorgsfull efterforskning förhåller sig till det grundlagsfästa anonymitetsskyddet.

Först kan då konstateras att det endast i begränsad utsträckning kan bli aktuellt att tillämpa direktivets bestämmelser om omsorgsfull efterforskning på prestationer av upphovsmän och andra rättighetshavare som valt att inte framträda utåt. I upphovsrättslagen finns bestämmelser som ger möjlighet att få tillstånd till att använda sådana verk utan att anonymiteten röjs. Utgivaren, om sådan är nämnd, eller förläggaren får nämligen företräda en upphovsman till ett verk som getts ut anonymt eller pseudonymt (7 §). Bestämmelserna är genom hänvisning tillämpliga även i fråga om närstående rättighetshavare. Om det med stöd av 7 § upphovsrättslagen är möjligt att få tillstånd användning av ett verk, kan verket inte anses herrelöst i direktivets mening. Direktivet påverkar nämligen inte nationella bestämmelser om anonyma eller pseudonyma verk (artikel 2.5).

Den omsorgsfulla efterforskning som krävs enligt direktivet innebär i huvudsak en kontroll av om det finns uppgifter om rättsinnehavaren i vissa angivna typer av källor som t.ex.

databaser, register och pliktleveranser. En sådan kontroll syftar inte till att nå kunskap om vem som är uppgiftslämnaren eller liknande till en viss publicering eller ett visst offentliggörande och kan inte anses stå i strid med efterforskningsförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Den omsorgsfulla efterforskningen kräver inte heller i övrigt åtgärder som går längre än vad grundlagarna tillåter. I direktivet har uttryckligen gjorts klart att det inte påverkar bestämmelser om tryckfrihet och yttrandefrihet i medierna (artikel 7). Direktivet är alltså i sig förenligt med efterforskningsförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Samtidigt är det självklart att de som utför efterforskning för det allmännas räkning måste se till att gränserna för efterforskningsförbudet inte överträds, t.ex. genom att vidta åtgärder som går utöver vad direktivet kräver.

Det kan, som en konsekvens av direktivets bestämmelser om omsorgsfull efterforskning, bli nödvändigt att behandla personuppgifter. Det kan t.ex. handla om att samla in och bevara personuppgifter i syfte att identifiera eller lokalisera rättsinnehavare. I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser om skydd för den personliga integriteten vid behandling av personuppgifter. I lagen uppställs ett antal grundläggande krav på behandlingen av personuppgifter, bl.a. att personuppgifter endast får samlas in för särskilda uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt för ändamålet (9 §). Sådana uppgifter får behandlas bl.a. när det är nödvändigt för att den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöra en rättslig skyldighet (10 §). Personuppgiftslagen gäller inte om det i annan lag eller förordning finns avvikande bestämmelser (2 §).

Den behandling av personuppgifter som föranleds av direktivets bestämmelser får anses vara förenlig med de krav som uppställs i personuppgiftslagen. Vidare saknas anledning att i detta sammanhang åstadkomma ett mer omfattande skydd för den personliga integriteten än vad som följer av person-

uppgiftslagen. Något behov av särskild reglering bedöms alltså inte föreligga i denna del.

5.4.3 Kravet på registrering

Förslag: Den omsorgsfulla efterforskningen ska dokumenteras. Regeringen får meddela föreskrifter om att de berättigade användarna ska lämna uppgifter om herrelöst verk till regeringen eller den myndighet regeringen utser.

Skälen för förslaget: I artikel 3 finns även bestämmelser om att de berättigade användarna ska föra register över sina omsorgsfulla efterforskningar och tillhandahålla viss information för registrering i en databas. Databasen är gemensam för hela EU och ska upprättas och förvaltas av Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM). I databasen ska viss information registreras, nämligen resultat av omsorgsfulla efterforskningar som har lett till att ett verk ska anses herrelöst, användning av sådana verk enligt direktivet, ändring i ett verks status som herrelöst samt kontaktuppgifter för den berörda användaren (artikel 3.5-3.6). I direktivets ingress konstateras att omsorgsfulla efterforskningar kan ge upphov till olika slags information. Direktivet skiljer t.ex. mellan redogörelser för gjorda sökningar och själva sökresultatet (jfr skäl 15). De förra har betydelse för att användarna ska kunna styrka att efterforskningarna varit omsorgsfulla (jfr skäl 15). När det gäller information om resultaten av efterforskningarna finns däremot ett intresse av att den görs tillgänglig för allmänheten i den gemensamma databasen (jfr skäl 16). Skyldigheten att föra register enligt artikel 3.5 bör mot denna bakgrund uppfattas som en skyldighet för användarna att *dokumentera* de omsorgsfulla efterforskningarna.

För att ett verk ska anses herrelöst enligt direktivet krävs förutom att en omsorgsfull efterforskning ska ha utförts enligt artikel 3 även att registrering har skett enligt samma artikel

(artikel 2). Detta krav får anses syfta på skyldigheten att föra register enligt artikel 3.5. Det skulle möjligen kunna hävdas att kravet på registrering enligt artikel 2 också omfattar registrering i databasen. I sådant fall skulle inskränkningen uteslutande vara tillämplig på verk som har registrerats som herrelösa i databasen. Av direktivets ingress framgår emellertid endast att databasen har betydelse för att såväl användare som utför omsorgsfulla efterforskningar som rättsinnehavare ska få tillgång till den information som användarna ska lämna om herrelösa verk (skäl 16). Några bestämmelser om att OHIM ska besluta om registrering eller annars kontrollera den information som användarna tillhandahåller finns inte i direktivet. Direktivet måste alltså rimligen tolkas så att det inte uppställs något krav på att ett verk ska registreras som herrelöst i databasen för att inskränkningen ska vara tillämplig. Detta innebär att inte heller bestämmelserna i artikel 3.5 om användarnas skyldighet att lämna information för registrering utgör en förutsättning för att inskränkningen ska gälla.

Direktivet bör alltså i denna del genomföras genom att låta bestämmelserna om omsorgsfull efterforskning innefatta ett krav på dokumentation. Det är däremot inte nödvändigt att belasta upphovsrättslagen med detaljerade bestämmelser som rör databasen. Regeringen bör därför ges ett bemyndigande att meddela föreskrifter om användarnas skyldighet att lämna information för registrering i databasen samt bestämma vilken myndighet som ska förse med informationen.

När det gäller den myndighet som nationellt ska hantera information om herrelösa verk bör utgångspunkten vara att den myndighet som tar emot informationen från de berättigade användarna också ska se till att informationen registreras i databasen genom att vidarebefordra den till OHIM (jfr artikel 3.5-3.6). Patent- och Registreringsverket (PRV) skulle kunna vara en lämplig myndighet att hantera dessa uppgifter då myndigheten i ärenden som rör gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivning redan i dag kommunicerar med OHIM.

5.4.4 Ömsesidigt erkännande

Bedömning: Direktivets bestämmelser om ömsesidigt erkännande kräver inte några genomförandeåtgärder.

Skälen för bedömningen: Ett syfte med direktivet är att det ska vara möjligt att få tillgång till herrelösa verk i alla medlemsstater (skäl 8). I artikel 4 finns därför bestämmelser om ömsesidigt erkännande av ett verks status som herrelöst. I artikeln föreskrivs bl.a. att ett verk som anses herrelöst i en medlemsstat ska anses herrelöst i alla medlemsstater och att ett sådant verk får användas i alla medlemsstater. I direktivets definition av herrelösa verk knyts ett verks status som herrelöst till reglerna om den omsorgsfulla efterforskningen. För att ett verk ska anses herrelöst krävs bl.a. att en omsorgsfull efterforskning har utförts i det land som direktivet anvisar och att de källor som där har fastställts som lämpliga har använts. Den inskränkning som direktivet kräver att medlemsstaterna inför ger möjlighet att förfoga över ett verk som är herrelöst i direktivets mening. Direktivet tillhandahåller alltså gemensamma regler för hur ett verks status som herrelöst ska fastställas genom omsorgsfull efterforskning och hur ett sådant verk därefter får användas. Den harmonisering som direktivet medför i materiellt avseende innebär att några särskilda bestämmelser om ömsesidigt erkännande inte behövs för att genomföra artikeln.

5.4.5 Vad händer om rättsinnehavaren ger sig till känna?

Förslag: Om rättsinnehavaren ger sig till känna, ska ett verk inte längre anses herrelöst. Rättsinnehavaren ska då ha rätt till ersättning från den som har använt verket. Tvister om ersättningen ska avgöras av Stockholms tingsrätt.

Skälen för förslaget

Ett verks status som herrelöst bör upphöra formlöst

Ett verks status som herrelöst kan upphöra enligt direktivet. Att statusen upphör får till följd att verket inte längre kan nyttjas med stöd av inskränkningen och att rättsinnehavaren har rätt till ersättning. Medlemsstaterna ska enligt artikel 5 se till att en rättsinnehavare när som helst har möjlighet att avsluta ett verks status som herrelöst med avseende på sin rätt. Någon reglering av hur detta ska gå till finns inte i direktivet.

När ett verk får status som herrelöst ska detta registreras i OHIM:s databas. Databasen ska också innehålla information om det förhållandet att ett verks status ändras. Att information om verket har registrerats i OHIM:s databas har emellertid inte någon särskild rättsverkan. Det finns t.ex. inte något beslut om registrering som kan upphävas. Förfarandet för att avsluta ett verks status som herrelöst bör därför inte knytas till de uppgifter som finns i databasen.

Praktiska skäl talar för att i stället knyta statusens upphörande till någon slags åtgärd från rättsinnehavarens sida. Detta förefaller också vara utgångspunkten i direktivet. I ingressen anges att rättsinnehavare bör ha rätt att avsluta ett verks status som herrelöst om de träder fram för att göra anspråk på sin rätt (skäl 18). En rimlig avvägning mellan rättsinnehavarnas intresse av att enkelt kunna avsluta ett verks status som herrelöst och användarnas intresse av att kunna förlita sig på inskränkningen bör eftersträvas. En utgångspunkt för genomförandet kan vara att rätten att använda herrelösa verk bör upphöra först när en berättigad användare får *kännedom* om att rättsinnehavaren gör anspråk på verket. Rättsinnehavaren kan i sådant fall ges möjlighet att meddela förbud mot fortsatt användning hos berörda användare. För en sådan lösning talar främst intresset av att skapa förutsebarhet vid användningen av herrelösa verk. Detta är ett viktigt syfte med direktivet (jfr skäl 25). Det finns dock även argument som pekar i annan riktning. I viss mån kan

det t.ex. anses betungande för en rättsinnehavare att ta reda på vilka som använder verket och meddela förbud i förhållande till flera användare. Direktivet bygger vidare på att ett verk får status som herrelöst därför att det i rättsinnehavarens frånvaro inte är möjligt att få tillstånd till användningen. Denna status är också föremål för ömsesidigt erkännande. Detta talar för att det bör vara möjligt att omedelbart avsluta verkets status som herrelöst i förhållande till alla användare. Med en sådan lösning skulle visserligen en del praktiska svårigheter kunna uppkomma. Dessa får dock bedömas vara begränsade. Sammantaget förefaller det därför mest lämpligt att verkets status som herrelöst upphör så snart rättsinnehavaren ger sig till känna.

Ersättning bör utgå när verkets status som herrelöst upphör

En rättsinnehavare som avslutar ett verks status som herrelöst ska få rimlig kompensation för det nyttjande som skett med stöd av direktivet (artikel 6.5). Direktivet överlämnar åt medlemsstaterna att bestämma hur betalningen ska gå till. I direktivet regleras t.ex. inte vem som ska betala ersättning eller när det ska ske (jfr skäl 18). Det betyder bl.a. att ersättningsordningen inte nödvändigtvis behöver vara grundad på upphovsrätten. Medlemsstaterna kan exempelvis också välja en offentlighetsrättslig ersättningsordning.

Med all sannolikhet kommer det att vara sällsynt att en rättsinnehavare ger sig till känna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts. Detta talar för att den rättsliga lösningen bör vara så enkel som möjligt. Det är också rimligt att den som har nyttjat verket med stöd av inskränkningen ska betala ersättning till rättsinnehavaren. Rätten till ersättning bör alltså följa av inskränkningen. Sådan ersättning avser användning som har skett med stöd av inskränkningen. Utgångspunkten bör därför vara att rätt till ersättning uppkommer vid förfogandet. Rätten bör emellertid villkoras av att verkets status som herrelöst upphör. Dessförinnan, dvs. innan rättsinnehavaren har

gett sig till känna, finns i praktiken inte någon att betala ersättningen till.

När det gäller ersättningsnivån föreskrivs att kompensationen ska vara rimlig (artikel 6.5). I artikeln sägs inte närmare vad som ska anses vara rimlig kompensation, utan endast att ersättningens storlek – inom unionsrättens ramar – ska fastställas enligt lagstiftningen i den medlemsstat där den användare som nyttjar det herrelösa verket är etablerad. Viss ledning ges emellertid i direktivets ingress där det framgår att hänsyn bör tas bl.a. till medlemsstaternas kulturbefrämjande målsättningar, att de berörda användarnas nyttjande varit icke kommersiell för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse och till eventuell skada för rättsinnehavarna (skäl 18). Direktivet ger alltså utrymme för att i det enskilda fallet ta hänsyn till ett flertal omständigheter. Det är därför inte lämpligt att i lagtexten reglera ersättningsfrågan på annat sätt än att ange att rättsinnehavaren har en rätt till ersättning.

I likhet med vad som gäller för rätten till ersättning i inskränkingsbestämmelserna i 17 och 18 §§ och 26 a § första stycket samt 47 § bör en eventuell tvist om ersättningens storlek avgöras av Stockholms tingsrätt. En ändring av denna innebörd bör därför göras i 58 §.

6 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 29 oktober 2014.

Bedömning: Det behövs inga övergångsbestämmelser.

Skälen för förslaget: Enligt artikel 9 ska medlemsstaterna senast den 29 oktober 2014 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet. De nya bestämmelserna bör kunna träda i kraft den dagen.

Direktivet ska enligt artikel 8 tillämpas på alla verk och ljudupptagningar som avses i artikel 1 och som skyddas av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt som är i kraft den 29 oktober 2014 eller därefter. Direktivet är alltså tillämpligt även på skyddade prestationer som har tillkommit före detta datum. Av artikeln framgår vidare att direktivet inte påverkar åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före denna tidpunkt. På upphovsrättens område gäller allmänt att nya regler tillämpas även på skyddade prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet av de nya reglerna. Vidare tillämpas nya bestämmelser normalt inte när det gäller åtgärder som vidtagits eller rättigheter som förvärvats före ikraftträdandet. Några särskilda övergångsbestämmelser behövs därför inte.

7 Konsekvenser

Bedömning: Lagförslagen innebär inte några ökade kostnader för det allmänna.

Skälen för bedömningen: Förslagen ger möjligheter för användare som arkiv och bibliotek att digitalisera och på internet tillgängliggöra herrelösa verk i sina samlingar. De aktuella samlingarna kan då i större utsträckning göras tillgängliga för allmänheten. De berättigade användarna tillhör i regel det allmänna. Att använda skyddat material med stöd av den föreslagna inskränkningen kan föranleda vissa kostnader t.ex. för att först eftersöka rättsinnehavaren. Användarna avgör dock själva om de vill utnyttja inskränkningen. Förslagen medför i sig därför inte några kostnadsökningar för de användare som tillhör det allmänna.

Inskränkingsbestämmelserna bedöms endast kunna föranleda ett försumbart antal mål i domstol. Eventuella kostnader ryms inom befintliga anslagsramar.

Förslagen innebär att en myndighet ska ges i uppdrag att hantera viss information om herrelösa verk. Myndigheten ska i huvudsak ta emot informationen från användare och vidarebefordra den till OHIM. OHIM ska hålla sådan information tillgänglig i en databas på EU-nivå. Vad informationshanteringen rent praktiskt innebär för myndigheten är för närvarande inte närmare känt, eftersom databasen är under uppbyggnad. Det står under alla omständigheter klart att själva uppgiften är mycket begränsad. Vilka resurser som informationshanteringen kommer

att ta i anspråk beror också på i vilken omfattning inskränkningen kommer att tillämpas. Det är i dag svårt att bedöma. En anledning är att det inte finns några säkra uppskattningar av hur många verk och prestationer som har okända rättsinnehavare eller rättsinnehavare som inte går att finna. Vidare har möjligheterna att använda avtalslicenser nyligen utvidgats (se prop. 2012/13:141). När de aktuella lagändringarna träder i kraft kommer det att i större utsträckning än tidigare att finnas alternativ för den som vill använda verk som kan omfattas av inskränkningen. Avtalslicenser är ett praktiskt sätt att klarera stora mängder upphovsrättsligt skyddat material. Det finns därför anledning att tro att inskränkningen kommer att användas i mera begränsad omfattning. Av dessa skäl kommer informationshanteringen med all sannolikhet inte att föranleda några kostnader av betydelse för den myndighet som ska svara för uppgiften. I den mån kostnader alls uppkommer för myndigheten bör dessa kunna hanteras inom befintliga ekonomiska ramar. I det föregående har bedömts lämpligt att PRV svarar för informationshanteringen (se avsnitt 5.4.3).

För enskilda rättsinnehavare innebär förslaget en inskränkning i den rätt till verk och andra prestationer som de har enligt upphovsrättslagen. De ekonomiska konsekvenserna är emellertid begränsade redan av det skälet att det ofta torde handla om äldre material som inte längre nyttjas kommersiellt. Enligt förslaget har rättsinnehavaren också rätt till ersättning om han eller hon träder fram.

Förslagen bedöms inte medföra några konsekvenser för miljön. Inte heller bedöms förslagen medföra några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen (jfr 15 § kommittéförordningen, 1998:1474).

8 Författningskommentar

Användning av herrelösa verk

16 a § Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och film- eller ljudarkivinstitutioner får förfoga över ett verk som anses herrelöst enligt 16 b § genom att framställa exemplar av verket eller överföra verket till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till det från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Följande villkor ska vara uppfyllda för att förfogandet ska få ske:

1. Verket ska vara antingen ett litterärt verk i en skrift eller ett filmverk.

2. Verket ska ingå i de egna samlingarna.

3. Verket ska ha följande anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land):

a) om verket är utgivet, ska den första utgivningen ha skett i ett sådant land, eller

b) om verket inte är utgivet, men utsänt i ljudradio eller television, ska den första utsändningen ha skett i ett sådant land, eller

c) om verket varken är utgivet eller utsänt, ska det med rättsinnehavarens samtycke ha gjorts tillgängligt för allmänheten i ett sådant land av en användare som avses i denna paragraf.

4. Användaren ska vara etablerad i ett EES-land.

5. Åtgärderna ska vidtas för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. Exemplarframställning får dessutom endast ske för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten.

6. Om förfogandet avser ett verk som varken har getts ut eller sänts ut, ska det rimligen kunna antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet.

7. En rättsinnehavare som är känd ska anges.

Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får förfoga över ett herrelöst filmverk på de sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket, om verket har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.

Intäkter till följd av ett förfogande enligt denna paragraf får bara användas för att täcka användarens kostnader för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten.

Denna paragraf tillämpas också på verk som ingår i verk som avses i första och andra styckena.

Paragrafen, som är ny, innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger möjlighet för vissa användare att förfoga över verk som anses herrelösa. Paragrafen genomför artiklarna 1 och 6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.1–5.3.

Första stycket

I stycket anges flertalet av de användare som kan dra nytta av inskränknigen. Till denna krets hör även radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst. Bestämmelser till förmån för sådana företag finns i andra stycket.

Paragrafen omfattar bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är *tillgängliga för allmänheten*. Kravet utesluter inte att verksamheten, t.ex. vid ett universitet, riktar sig till en del av allmänheten. Det innebär inte heller att tillträdet till en sådan institution, t.ex. ett museum, måste vara avgiftsfritt. Exempel på bibliotek som ingår i denna krets är de som avses i 16 § tredje stycket. När det gäller utbildningsanstalter uppställs inte något krav på att det ska vara fråga om högre utbildning. Förutom bibliotek, utbildningsanstalter och museer omfattar paragrafen även arkiv och filmarvs- eller ljudarvsinstitutioner. Beträffande dessa finns inget krav på att de ska vara tillgängliga för allmänheten. Med uttrycket filmarvs- eller ljudarvsinstitutioner avses exempelvis Stiftelsen Svenska Filminstitutet och Kungliga biblioteket. Till de arkiv som omfattas hör de som anges i 16 § tredje stycket. Av punkten 5 följer att arkiv och andra användare endast får förfoga över herrelösa verk inom ramen för sitt uppdrag i allmänhetens intresse. Det förutsätts alltså att en berättigad användare har ett sådant uppdrag. Den närmare avgränsningen av vilka användare som omfattas av paragrafen får

göras i rättstillämpningen. Ytterst ankommer det på EU-domstolen att avgöra hur bestämmelserna ska tolkas.

Paragrafen ger möjlighet för samtliga berättigade användare att framställa exemplar av verk och överföra verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Den närmare innebörden av exemplarframställning och överföring framgår av 2 §. Ett förfogande som omfattas av inskränkningen är bl.a. att tillhandahålla verk på begäran, t.ex. över internet. Exempel på förfoganden som inte omfattas är utsändning av verk i ljudradio eller television samt spridning av verksexemplar till allmänheten.

Inskränkningen ger endast rätt att förfoga över verk som anses herrelösa enligt 16 b §. När ett verk ska betraktas som herrelöst behandlas i kommentaren till den paragrafen.

Av *punkten 1* framgår att paragrafen inte ger någon allmän rätt att förfoga över verk som anses herrelösa. Inskränkningen ger möjlighet att förfoga över litterära verk i skrifter och filmverk. Vad som avses med litterära verk framgår av 1 §. Att de ska förekomma i skrifter innebär att det i första hand är skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift som omfattas (jfr 1 § första stycket 1). Även andra litterära verk som kartor samt teckningar och grafik av beskrivande art omfattas när de förekommer i anslutning till en skriftlig framställning. Med skrifter avses bl.a. böcker, tidningar och tidskrifter. I lagtexten uppställs inte något krav på framställningssätt eller viss upplaga. Det kan alltså även vara fråga om skrifter som framställts för hand.

Det som gäller för filmverk ska på grund av en hänvisning i 46 § tredje stycket gälla även för ljudupptagningar.

Enligt *punkten 2* ger inskränkningen endast rätt att förfoga över sådana verk som ingår i de berättigade användarnas egna samlingar. Uttrycket ”de egna samlingarna” förekommer redan i 21 och 42 d §§. Det ligger nära till hands att tolka uttrycket på samma sätt i detta sammanhang. Det skulle exempelvis innebära att verken inte nödvändigtvis måste förvaras i de egna lokalerna men att verken inte får ha lånats in från någon annan (jfr prop.

2012/13:141 s. 77 och 80 f.). Ytterst ankommer det dock på EU-domstolen att avgöra frågor om hur direktivets uttryck ska tolkas och frågan får avgöras i rättstillämpningen.

I *punkten 3* begränsas inskränkningens tillämpningsområde till verk som har en viss anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Paragrafen omfattar bl.a. verk där den första utgivningen, eller, om verket inte är utgivet, den första utsändningen i ljudradio eller television har ägt rum i EES. När ett verk är utgivet framgår av 8 § andra stycket. Utsändning i ljudradio- eller television har samma innebörd som i 48 §. Inskränkningen kan därutöver omfatta verk som varken har getts ut eller sänts ut i ljudradio eller television. En förutsättning är då att en användare som avses i paragrafen med rättsinnehavarens samtycke har gjort verket tillgängligt för allmänheten i ett EES-land. Att någon annan har gjort verket tillgängligt på detta sätt är alltså inte tillräckligt. Med tillgängliggörande för allmänheten avses att verket överförs till allmänheten, framförs offentligt eller att exemplar av verket visas offentligt eller sprids till allmänheten t.ex. genom utlåning (2 §). Rättsinnehavarens samtycke måste alltså avse en sådan åtgärd.

Enligt *punkten 4* gäller inskränkningen endast till förmån för användare som är etablerade i ett EES-land. Detta krav motsvarar det som i 48 a § uppställs för vissa tv-företag.

I *punkten 5* föreskrivs att åtgärder enligt paragrafen, dvs. exemplarframställning och tillhandhållande på begäran, endast får ske för att uppnå mål som rör den berättigade användarens uppdrag i allmänhetens intresse. För exemplarframställning uppställs i denna punkt dessutom ytterligare villkor. Dessa begränsningar gäller för samtliga berättigade användare.

Att åtgärderna ska vidtas för att uppnå mål som rör den berättigade användarens uppdrag i allmänhetens intresse utgör alltså den yttre ramen för den tillåtna användningen. Om användaren är en myndighet, kan uppdraget framgå av dess instruktion. Exempel på användning som fullgör ett sådant uppdrag är att restaurera och bevara verk i samlingar samt att hålla dem tillgängliga för kultur- eller utbildningsändamål.

Avgränsningen innebär inte att en berättigad användare är förhindrad att uppdra åt en utomstående att utföra en åtgärd som omfattas av inskränkningen, t.ex. att digitalisera verk. Inte heller innebär den att verksamheten måste finansieras av offentliga medel.

För exemplarframställning gäller dessutom att den får vidtas endast för vissa angivna ändamål. Med att indexera och katalogisera verket avses i detta sammanhang bl.a. att identifiera eller beskriva verket genom ämnesord eller dylikt. I den mån en sådan åtgärd utgör ett upphovsrättsligt relevant förfogande får exemplar av verk, helt eller delvis, alltså framställas för dessa ändamål. Med att restaurera verket avses t.ex. att göra en kopia av en skadad del av ett filmverk för att det åter ska kunna användas. Dessutom omfattas sådan exemplarframställning som rent praktiskt behövs för att kunna överföra verk till allmänheten enligt paragrafen, t.ex. uppladdningen av verket på en server.

I *punkten 6* finns en begränsningsregel som gäller för verk som varken har getts ut eller sänts ut. För att det ska vara möjligt att med stöd av inskränkningen framställa exemplar av sådana verk eller tillhandahålla dem på begäran ska det rimligen kunna antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet. Ett verk som varken har getts ut eller sänts ut omfattas av inskränkningen endast om det har gjorts tillgängligt för allmänheten av en berättigad användare med rättsinnehavarens samtycke (*punkten 3*). Att samtycke tidigare har lämnats till visst tillgängliggörande, t.ex. utlåning, kan tala för att rättsinnehavaren inte skulle motsätta sig andra förfoganden. Rättsinnehavaren kan emellertid ha avsett att endast tillåta användning på visst sätt. Förhållandena kan också ha ändrats, t.ex. genom att rättsinnehavaren ändrat inställning i fråga om verkets användning eller att upphovsrätten övergått till någon annan. En bedömning får göras utifrån samtliga omständigheter.

Av *punkten 7* följer att en rättsinnehavare som är känd ska anges när ett verk utnyttjas med stöd av inskränkningen. Termen rättsinnehavare behandlas i kommentaren till 16 b §. Om

rättsinnehavaren är en upphovsman, kan han eller hon i detta sammanhang anses känd endast om namnet eller en allmänt känd pseudonym eller signatur har satts ut på verket eller angetts i samband med att verket gjorts tillgängligt för allmänheten. Kravet på namngivelse gäller alltså inte när upphovsmannen valt att vara anonym.

Andra stycket

I stycket finns bestämmelser till förmån för radio- och tv-företag som har ett uppdrag i allmänhetens tjänst. Här i landet har Sveriges Radio AB, Sveriges Television AB och Sveriges Utbildningsradio AB ett sådant uppdrag. Uppdraget framgår av de berörda företagens sändningstillstånd och anslagsvillkor (jfr prop. 2005/06:112 s. 101).

Radio- och tv-företagen ges möjlighet att förfoga över filmverk. Detta gäller dock endast filmverk som har producerats av eller för ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst före den 1 januari 2003. Begränsningen innebär att det ska vara fråga om egna produktioner eller produktioner som har beställts av sådana företag för att utnyttjas av dem. Andra filmverk, t.ex. sådana som används med stöd av licensavtal, omfattas inte. Vad som gäller för filmverk i andra stycket ska på grund av en hänvisning i 46 § tredje stycket gälla även för ljudupptagningar. För radio- och tv-företagens förfoganden gäller i övrigt samma villkor som för de användare som anges i första stycket.

Tredje stycket

I stycket finns en bestämmelse som begränsar användningen av intäkter till följd av ett förfogande enligt paragrafen. Bestämmelserna hindrar alltså i och för sig inte att användning av herrelösa verk genererar intäkter. Det kan t.ex. handla om att mot avgift låta allmänheten ta del av herrelösa verk på internet.

Sådana intäkter får dock bara användas för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten. Någon begränsning till kostnadstäckning i det enskilda fallet uppställs inte. Bestämmelserna avser enbart intäkter till följd av exemplarframställning och tillhandahållande på begäran. Andra förfoganden, t.ex. spridning av verksexemplar till allmänheten, omfattas inte av inskränkningen.

Fjärde stycket

I stycket finns en bestämmelse som utökar inskränkningens tillämpningsområde till att omfatta verk som ingår i verk som fristående kan omfattas av paragrafen enligt första eller andra stycket. Det kan t.ex. gälla ett musikverk, som ingår i ett filmverk, eller ett konstverk (exempelvis i form av ett fotografi eller en illustration), som ingår i en skrift. Det uppställs inte något krav på att även det verk som fristående kan omfattas av paragrafen, filmverket eller skriften, måste anses herrelöst enligt 16 b §.

Bestämmelsen i förevarande stycke ska på grund av hänvisningar i 45, 46, 48, 49 och 49 a §§ tillämpas även på sådana prestationer som avses i de paragraferna. Inskränkningen kan alltså exempelvis tillämpas på en upptagning av ett framförande som ingår i ett filmverk.

Det som gäller för filmverk som avses i första och andra styckena ska tillämpas på motsvarande sätt för ljudupptagningar enligt 46 §. Hänvisningarna i fråga om prestationer som avses i 45, 46, 48, 49 och 49 a §§ gäller även i fråga om sådana ljudupptagningar. Det innebär exempelvis att inskränkningen kan tillämpas på ett framförande som ingår i en sådan ljudupptagning.

16 b § Ett verk ska anses herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller annars inte gått att finna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts enligt 16 c §. Om ett verk har flera

rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna efter en omsorgsfull efterforskning, ska det som sägs i denna lag om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.

Om rättsinnehavaren ger sig till känna, ska verket inte längre anses herrelöst. I ett sådant fall har rättsinnehavaren rätt till ersättning av den som har förfogat över verket enligt 16 a §.

Paragrafen, som är ny, reglerar när ett verk ska anses herrelöst. Den innehåller också bestämmelser om ersättning till rättsinnehavare som har gett sig till känna. Paragrafen genomför delvis artiklarna 2 och 6 samt artikel 5 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.

Första stycket

I den första meningen anges när ett verk ska anses herrelöst. Bestämmelserna innebär att det inte ska gå att identifiera eller lokalisera rättsinnehavaren eller rättsinnehavarna. Att det är möjligt att fastställa vem som är rättsinnehavare utesluter alltså inte att verket kan anses herrelöst. Om det går att finna någon som företräder rättsinnehavaren, kan verket emellertid inte anses herrelöst. Detta gäller t.ex. i de fall 7 § upphovsrättslagen är tillämplig. I denna paragraf finns särskilda regler om behörighet att företräda anonyma och pseudonyma upphovsmän. Ett verk ska inte heller i andra fall anses herrelöst enbart av det skälet att upphovsmannen inte vill avslöja sin identitet eller gör sig oanträffbar.

Med rättsinnehavare avses den som innehar de aktuella rättigheterna till verket. Det kan vara upphovsmannen själv eller en fysisk eller juridisk person som upphovsrätten har övergått till, t.ex. till följd av avtal eller dödsfall.

Av bestämmelserna framgår vidare att en omsorgsfull efterforskning efter rättsinnehavaren ska ha utförts enligt 16 c § för att verket ska anses herrelöst. När det gäller den omsorgsfulla

efterforskningen hänvisas till det som sägs i kommentaren till den paragrafen.

Av första meningen följer att *samtliga* rättsinnehavare måste vara okända eller annars inte gå att finna för att *verket* ska anses herrelöst. Av andra meningen följer emellertid att bestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även när ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna efter en omsorgsfull efterforskning. I sådana fall ska det som sägs om herrelösa verk tillämpas på den rätt till ett verk som tillkommer de rättsinnehavare som är okända eller inte gått att finna. En sådan rätt kan alltså inskränkas i den utsträckning och på de villkor som följer av 16 a–16 d §§. När upphovsrätten är gemensam krävs, som utgångspunkt, tillstånd från samtliga rättsinnehavare för att använda verket. Det innebär att inskränkningen gör det möjligt att använda ett verk som avses i andra meningen endast i den utsträckning som samtycke har lämnats från de rättsinnehavare som är kända och gått att finna. Om ett verk enbart har kända rättsinnehavare som går att finna är bestämmelserna om herrelösa verk inte tillämpliga på verket. Detta gäller även om ett sådant verk ingår i andra verk med rättsinnehavare som är okända eller inte går att finna.

Andra stycket

Ett verk ska inte längre anses herrelöst, om rättsinnehavaren ger sig till känna. Eftersom ett verk bara får nyttjas med stöd av inskränkningen så länge verket anses herrelöst, kan den rättsinnehavare som ger sig till känna förhindra fortsatt användning av verket. Hur rättsinnehavaren ska gå till väga för att ge sig till känna anges inte närmare i paragrafen. Några särskilda formkrav gäller inte. Det är t.ex. tillräckligt att rättsinnehavaren gör anspråk på verket hos en användare som nyttjar det med stöd av inskränkningen.

Den rättsinnehavare som ger sig till känna har rätt till ersättning för det nyttjande som har skett med stöd av inskränkningen. Den som har använt verket är betalningsskyldig. Om flera användare har nyttjat verket, svarar var och en för sin användning. Ersättningen ska bestämmas till ett belopp som framstår som skäligt i det enskilda fallet. Vid denna bedömning får hänsyn tas till samtliga omständigheter. Av betydelse är bl.a. användningens art och omfattning samt den eventuella skada som kan ha uppkommit för rättsinnehavaren. Kan parterna inte komma överens om ersättningens storlek, får frågan prövas i domstol. Behörig domstol är Stockholms tingsrätt, se 58 §. Preskriptionstid börjar löpa från tidpunkten för nyttjandet.

16 c § En omsorgsfull efterforskning ska utföras och dokumenteras för varje särskilt verk.

Efterforskningen ska utföras i det land där verket först har getts ut, eller, om det inte har getts ut, i det land där det först har sänts ut i ljudradio eller television. Om ett verk varken har getts ut eller sänts ut, men med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten av en användare som avses i 16 a §, ska efterforskningen utföras i det land där användaren är etablerad.

För filmverk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i ett EES-land gäller i stället att efterforskningen ska utföras i det landet.

För verk som avses i 16 a § fjärde stycket ska efterforskningen utföras där den skulle ha utförts för det verk i vilket det ingår.

Om det framkommer att det kan finnas information av betydelse för efterforskningen i något annat land än det som följer av andra–fjärde styckena, ska även informationskällor i det landet användas.

Vid efterforskningen ska de källor användas som är lämpliga för verk av det slag som avses. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om lämpliga källor vid efterforskning här i landet.

Paragrafen, som är ny, reglerar hur en omsorgsfull efterforskning ska gå till. Den genomför artikel 3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.

Första stycket

I stycket anges som ett grundläggande krav att efterforskningen ska vara omsorgsfull. I detta ligger att den som utför efterforskningen ska ta till vara rättsinnehavarens intresse. Det innebär bl.a. att bästa möjliga resultat ska eftersträvas för rättsinnehavaren inom de ramar som uppställs för den omsorgsfulla efterforskningen. Den slutliga bedömningen av direktivets innebörd i detta avseende ankommer förstås på EU-domstolen.

I stycket förtydligas också att kravet på en omsorgsfull efterforskning omfattar alla verk. Det görs alltså inte något undantag för verk som ingår ett annat verk.

Den omsorgsfulla efterforskningen ska dokumenteras. Denna skyldighet vilar på den berättigade användare som utför eller låter utföra en omsorgsfull efterforskning som resulterar i att ett verk anses herrelöst. Dokumentationsskyldigheten åvilar alltså inte andra användare av ett herrelöst verk. Dokumentationen bör vara sådan att det är möjligt att avgöra om den omsorgsfulla efterforskningen har utförts på ett godtagbart sätt. Den bör bl.a. omfatta vilka källor som har använts och när och var olika åtgärder har vidtagits.

Andra–fjärde styckena

I paragrafen finns också bestämmelser om var den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras. Efterforskningen är begränsad till det land som anvisas i andra–fjärde styckena, om annat inte följer av femte stycket. Huvudregeln finns i andra stycket och bygger på samma anknytningsmoment som i 16 a § första stycket 3. I denna del hänvisas därför till det som sägs i anslutning till den bestämmelsen. Specialregler finns i tredje stycket för filmverk vars producent har anknytning till EES och i fjärde stycket för verk som ingår i andra verk. När det gäller filmverk uppställs motsvarande anknytningskrav i 60 § första stycket 3. I förarbetena till den bestämmelsen uttalas bl.a. att verkets

producent torde avse den fysiska eller juridiska person som tar initiativet till och svarar för filmen (se prop. 1973:15 s. 171). Specialregeln för verk som ingår i andra verk aktualiseras när ett verk ingår i ett sådant verk som avses i 16 a § första och andra styckena, dvs. i ett filmverk eller i ett litterärt verk i en skrift (se 16 a § fjärde stycket). I ett sådant fall avgörs frågan om var den omsorgsfulla efterforskningen ska äga rum alltså utifrån det senare verkets anknytning. Om ett musikverk ingår i ett filmverk avgör alltså filmverket var den omsorgsfulla efterforskning ska utföras för båda verken.

Genom en hänvisning i 46 § ska det som gäller för filmverk i paragrafen också gälla för ljudupptagningar i förevarande paragraf. Hänvisningen gäller dock inte bestämmelserna i tredje stycket. Specialregeln för filmverk med särskild producentanknytning ska, om annat inte följer av fjärde stycket, alltså inte gälla för ljudupptagningar.

Femte stycket

Av stycket framgår att åtgärder för att efterforska en rättsinnehavare i vissa fall måste företas utanför det land som paragrafen i första hand anvisar. En sådan skyldighet inträder om det framkommer att det kan finnas information av betydelse för efterforskningen i ett annat land. Det krävs alltså inte att det står klart att information finns tillgänglig på annat håll för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Ett exempel kan vara att det framkommit att en rättsinnehavare har hemvist i ett annat land. Att efterforskningen ska utvidgas till ett annat land medför att informationskällor ska användas även i det landet. Omständigheterna i det enskilda fallet får avgöra vilka åtgärder som bör komma i fråga.

I stycket uppställs ett krav på att lämpliga källor för verk av det slag som det är fråga om ska användas vid efterforskning enligt andra–fjärde styckena. Om denna efterforskning ska utföras i ett annat land än Sverige, gäller det som där är särskilt

föreskrivet om den omsorgsfulla efterforskningen. Vid efterforskning här i landet ska de källor användas som är lämpliga för verk av det slag som avses. Det innebär att den omsorgsfulla efterforskningen måste anpassas till det slags verk det är fråga om. De källor som är lämpliga för filmverk och ljudupptagningar är inte nödvändigtvis lämpliga för verk som ingår i utgivna skrifter. När det gäller verk som ingår i utgivna skrifter finns också anledning att skilja på verk som ingår i böcker och sådana verk som ingår i tidningar, tidskrifter och andra liknande publikationer. Verk som ingår i sådant material, t.ex. i form av fotografier, bilder och illustrationer, kan i fråga om lämpliga källor också skilja sig från andra slags verk. I direktivets bilaga anges lämpliga källor för olika kategorier av verk. Regeringen meddelar föreskrifter om lämpliga källor vid efterforskning här i landet. I det enskilda fallet måste dock en självständig bedömning göras av vilka källor som är lämpliga att använda vid en omsorgsfull efterforskning.

16 § d Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för de organisationer som avses i 16 a § att till regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer lämna de uppgifter om herrelösa verk som ska registreras hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden.

Paragrafen, som är ny, innehåller ett bemyndigande som gör det möjligt för regeringen att meddela föreskrifter om skyldighet för användare som avses i 16 a § att lämna uppgifter om herrelösa verk till den myndighet regeringen bestämmer. Det handlar bl.a. om uppgifter som avses i artikel 3.5 i direktivet. Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM) svarar för en databas med sådan information.

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 folklöre 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, 16, 17, 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. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas i fråga om sådana framföranden, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.*

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. Ändringarna i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet.

I *tredje stycket* införs i sista meningen hänvisningar till 16 a–16 d §§ som innebär att inskränkingsbestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på utövande konstnärers rättigheter enligt denna paragraf. En förutsättning är att det är fråga om framföranden som ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena dvs. i det här fallet i filmverk. Detta innebär att framförandet måste ingå i ett filmverk som fristående kan omfattas av dessa bestämmelser. Det uppställs emellertid inte

något krav på att även filmverket måste anses herrelöst enligt 16 b §.

Genom en hänvisning i 46 § tredje stycket ska det som sägs om filmverk i 16 a § första och andra styckena tillämpas i fråga om ljudupptagningar. Bestämmelserna i 16 a–16 d §§ kan alltså även tillämpas på framföranden som ingår i ljudupptagningar.

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, 16, 17, 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. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana upptagningar, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena. Det som gäller för filmverk i 16 a och 16 b §§, 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena samt 16 d § ska också tillämpas i fråga om ljudupptagningar.*

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 jämförbara 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. Ändringarna i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet.

I *tredje stycket* andra meningen införs hänvisningar till 16 a–16 d §§. Bestämmelserna innebär att inskränkingsbestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på rättigheter som tillkommer framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder enligt denna paragraf. En förutsättning är att det är fråga om upptagningar som ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena dvs. i det här fallet i ett filmverk. Detta innebär att upptagningen måste ingå i ett filmverk som fristående kan omfattas av dessa bestämmelser. Det uppställs inte något krav på att även filmverket måste anses herrelöst enligt 16 b §. Bestämmelserna kan alltså tillämpas på upptagningar av ljud eller rörliga bilder som ingår i filmverk.

Vidare ska, enligt hänvisningar i tredje meningen, det som gäller för filmverk i 16 a–16 d §§ tillämpas även på ljudupptagningar. Detta gäller dock inte 16 c § tredje stycket. Bestämmelserna innebär att inskränkingsbestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på ljudupptagningar. En förutsättning är att det är fråga om en ljudupptagning som uppfyller de krav som ställs på filmverk i 16 a § första och andra styckena.

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, 16, 17, 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 television utsändningar som avses i denna paragraf. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas i fråga om sådana utsändningar, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.*

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 vidareändring 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. Ändringarna i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet.

I tredje stycket införs hänvisningar till 16 a–16 d §§. Bestämmelserna innebär att inskränkingsbestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på radio- och tv-företags rättigheter enligt denna paragraf. En förutsättning är att det är fråga om utsändningar som ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena, dvs. i det här fallet i ett filmverk. Detta innebär att utsändningen måste ingå i ett filmverk som fristående kan omfattas av dessa bestämmelser. Det uppställs inte något krav på att även filmverket måste anses herrelöst enligt 16 b §.

Genom en hänvisning i 46 § ska det som sägs om filmverk i 16 a § första och andra styckena tillämpas i fråga om ljudupptagningar. Bestämmelserna kan alltså även tillämpas på utsändningar som ingår i ljudupptagningar. Ett exempel kan vara en inspelning av en utsändning av ett radioprogram.

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, 14, 16–22, 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. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana arbeten, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.* Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt 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. Ändringarna i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet.

I *fjärde stycket* finns hänvisningar till 16 a–16 d §§ som innebär att inskränkingsbestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på rättigheter som tillkommer framställare av kataloger och andra arbeten enligt denna paragraf. En förutsättning är att det är fråga om arbeten som ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena, t.ex. ett filmverk. Detta innebär att arbetet måste ingå i ett filmverk som fristående kan omfattas av dessa bestämmelser. Det uppställs inte något krav på att även filmverket måste anses herrelöst enligt 16 b §.

Fotografer

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–21 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. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana bilder, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.* Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av fotografiska bilder. Ändringarna i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet.

I *fjärde stycket* finns hänvisningar till 16 a–16 d §§, som innebär att inskränkingsbestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på rättigheter som tillkommer framställare av fotografiska bilder enligt denna paragraf. En förutsättning är att det är fråga om bilder som ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena, t.ex. i en skrift. Detta innebär att bilden måste ingå i en skrift som fristående kan omfattas av dessa bestämmelser. Det uppställs emellertid inte något krav på att även skriften måste anses herrelös enligt 16 b §.

58 § Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutsändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 16 b § *andra stycket*, 17 och 18 §§, 26 a § första stycket eller 47 § och i mål i vilket motsvarande ersättning begärs på grund av en hänvisning i 45, 46, 48, 49 eller 49 a § samt i mål om ersättning för utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f §.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att Stockholms tingsrätt är exklusivt behörig domstol för vissa måltyper. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.5.

I andra meningen läggs mål om ersättning enligt andra stycket 16 b § till bland de måltyper där Stockholms tingsrätt har exklusiv behörighet. Ersättningsbestämmelsen behandlas närmare i kommentaren till 16 b §.

Europaparlamentets och rådets
direktiv 2012/28/EU av den
25 oktober 2012 om viss tillåten
användning av föräldralösa verk

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2012/28/EU**av den 25 oktober 2012****om viss tillåten användning av anonyma verk****(Text av betydelse för EES)**

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR
ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktions-
sätt, särskilt artiklarna 53.1, 62 och 114,

med beaktande av Europeiska kommissionens förslag,

efter översändande av utkastet till lagstiftningsakt till de natio-
nella parlamenten,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommit-
téns yttrande⁽¹⁾,

i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet⁽²⁾, och

av följande skäl:

- (1) Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är till-
gängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för
film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i
allmänhetens tjänst, som är etablerade i medlemsstaterna,
håller på att genomföra en storskalig digitalisering av sina
samlingar och arkiv för att skapa europeiska digitala bib-
liotek. De bidrar till att bevara och sprida det europeiska
kulturarvet, vilket också är viktigt för att skapa europe-
iska digitala bibliotek som Europeana. Genom tekniker
för massdigitalisering av tryckta produkter samt för efter-
forskning och indexering ökar forskningsvärdet för bib-
liotekens samlingar. Skapandet av stora bibliotek som är
tillgängliga via internet främjar elektroniska sök- och
upptäcksverktyg, vilket leder till nya upptäcktskällor
för forskare och akademiker som i annat fall skulle
vara tvungna att nöja sig med mer traditionella, och
analoga sökmetoder.
- (2) Behovet av att främja den fria rörligheten för kunskap
och innovationer på den inre marknaden är en viktig del
i Europa 2020-strategin, vilket framgår av kommissio-
nens meddelande med titeln ”Europa 2020: En strategi
för smart och hållbar tillväxt för alla” där utvecklingen av
en digital agenda för Europa utgör ett av huvudinitiativ-
ven.
- (3) Att skapa en rättslig ram för att underlätta digitalise-
ringen och spridningen av så kallade anonyma verk,
det vill säga verk och andra alster som är skyddade av
upphovsrätten eller närstående rättigheter och vars rätt-
sinnehavare inte kan identifieras eller, även om rättsinne-
havaren har identifierats, inte kan lokaliseras, är en nyc-
kelåtgärd i den digitala agendan för Europa, enligt kom-
missionens meddelande med titeln ”En digital agenda för
Europa”. Detta direktiv är inriktat på det specifika pro-
blem som det innebär att rättsligt fastställa att ett verk är

anonymt och på de konsekvenser detta får i fråga om
tillåtna användare och tillåten användning av verk eller
fonogram som anses vara anonyma.

- (4) Detta direktiv påverkar inte specifika lösningar som tas
fram i medlemsstaterna för att lösa vidare frågor rörande
massdigitalisering såsom t.ex. i fråga om verk som inte
längre finns tillgängliga i handeln (”utgångna” verk). Så-
dana lösningar tar hänsyn till de särskilda egenskaperna
hos olika typer av innehåll och olika användare, och
bygger på ett samförstånd mellan de berörda parterna.
Detta förhållningssätt tillämpades också i samförstånds-
avtalet om huvudprinciperna för digitalisering och till-
gängliggörande av utgångna verk, som undertecknades
den 20 september 2011 av företrädare för olika europe-
iska bibliotek, upphovsmän, förläggare och upphovsrätts-
organisationer och som bevitnades av kommissionen.
Detta direktiv påverkar inte det samförståndsavtalet, i
vilket medlemsstaterna och kommissionen uppmanas
att se till att frivilliga avtal som ingås av användare, rätt-
sinnehavare och rättighetsförvaltande organisationer om
att tillåta användning av utgångna verk på grundval av
principerna i avtalet omfattas av sådan rättslig förutsebar-
het som krävs i nationella och gränsöverskridande sam-
manhang.
- (5) Upphovsrätt utgör den ekonomiska grunden för den
kreativa industrin, eftersom den stimulerar innovation,
skapande, investeringar och produktion. Storskalig digita-
lisering och spridning av verk är därmed ett sätt att
skydda Europas kulturarv. Upphovsrätt är ett viktigt verk-
tyg för att se till att den kreativa sektorn får ersättning
för sitt arbete.
- (6) Rättsinnehavares ensamrätt att mångfaldiga sina verk och
andra skyddade alster och att göra dem tillgängliga för
allmänheten, harmoniserade genom Europaparlamentets
och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001
om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och
närstående rättigheter i informationsområdet⁽³⁾, innebär
att rättsinnehavarens samtycke krävs innan ett verk eller
annat skyddat alster digitaliseras och görs tillgängligt för
allmänheten.
- (7) För anonyma verk är det inte möjligt att inhämta ett
sådant förhandssamtycke till mångfaldigande av verken
eller till att göra dem tillgängliga för allmänheten.
- (8) Medlemsstaternas olika metoder för erkännande av ano-
nyma verks status kan utgöra hinder för den inre mark-
nadens funktion samt för användningen av, och den
gränsöverskridande tillgången till, anonyma verk. Dessa
olika metoder kan även leda till begränsningar när det
gäller den fria rörligheten för varor och tjänster som

⁽¹⁾ EUT C 376, 22.12.2011, s. 66.

⁽²⁾ Europaparlamentets ståndpunkt av den 13 september 2012 (ännu ej
offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 4 oktober 2012.

⁽³⁾ EGT L 167, 22.6.2001, s. 10.

- inbegriper kulturellt innehåll. Därför är det lämpligt att säkerställa ett ömsesidigt erkännande av anonyma verks status, eftersom det kommer att möjliggöra tillgång till anonyma verk i samtliga medlemsstater.
- (9) En gemensam metod för att fastställa anonyma verks status och tillåten användning av anonyma verk är i synnerhet nödvändig för att säkerställa rättslig förutsebarhet på den inre marknaden beträffande den användning av anonyma verk som företas av bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst.
- (10) Filmverk eller audiovisuella verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst och som producerats av dessa inbegriper anonyma verk. Med tanke på den särskilda ställning som radio- och televisionsföretag har som producenter av fonogram och audiovisuellt material, och behovet av att vidta åtgärder för att begränsa fenomenet anonyma verk i framtiden, är det lämpligt att fastställa ett slutdatum för tillämpningen av detta direktiv på verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag.
- (11) Filmverk, audiovisuella verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst och som producerats av dessa, bör med avseende på tillämpningen av detta direktiv anses inbegripa filmverk, audiovisuella verk och fonogram som beställts av sådana företag för exklusivt utnyttjande av dem eller andra samproducerande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst. Filmverk, audiovisuella verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst och som inte har producerats eller beställts av sådana företag, men som dessa företag har beviljats tillstånd att använda enligt ett licensavtal, bör inte omfattas av detta direktiv.
- (12) Av hänsyn till principen om internationell hövlighet bör detta direktiv endast gälla verk och fonogram som först utgivits på en medlemsstats territorium eller, om de inte har utgivits, som först utsänts på en medlemsstats territorium eller, om de varken har utgivits eller utsänts, som med rättsinnehavarnas samtycke gjorts tillgängliga för allmänheten av de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv. I det sistnämnda fallet bör detta direktiv endast tillämpas under förutsättning att det är rimligt att anta att rättsinnehavarna inte skulle motsätta sig den användning som tillåts genom detta direktiv.
- (13) Innan ett verk eller fonogram kan betraktas som ett anonymt verk bör en omsorgsfull efterforskning efter innehavarna av rätten till verket eller fonogrammet – inbegripet innehavare av rätten till verk och andra skyddade alster som är inbäddat eller införlivat i verket eller fonogrammet – utföras i ärligt uppsåt. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att en sådan omsorgsfull efterforskning får genomföras av de organisationer som avses i detta direktiv eller av andra organisationer. Sådana andra organisationer får ta betalt för att utföra en omsorgsfull efterforskning.
- (14) För att säkerställa en hög skyddsnivå för upphovsrätten och närstående rättigheter i unionen är det lämpligt att föreskriva en harmoniserad metod för sådan omsorgsfull efterforskning. En omsorgsfull efterforskning bör inbegripa källor som tillhandahåller information om verken och andra skyddade alster såsom, i enlighet med detta direktiv, fastställs av den medlemsstat där den omsorgsfulla efterforskningen måste utföras. Medlemsstaterna kan när de gör detta hänvisa till de riktlinjer för omsorgsfulla efterforskningar som överenskommit av högnivågruppen för digitala bibliotek, som inrättades i samband med initiativet till digitala bibliotek inom ramen för i2010.
- (15) För att undvika dubbelarbete bör en omsorgsfull efterforskning utföras i den medlemsstat där verket eller fonogrammet först utgavs eller, om det inte har utgivits, där det först utsändes. När det gäller filmverk eller audiovisuella verk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i en medlemsstat bör den omsorgsfulla efterforskningen utföras i den medlemsstaten. När det gäller filmverk eller audiovisuella verk som samproducerats av producenter etablerade i olika medlemsstater bör den omsorgsfulla efterforskningen utföras i var och en av de berörda medlemsstaterna. I fråga om verk och fonogram som varken har utgivits eller utsänts, men som med rättsinnehavarnas samtycke har gjorts tillgängliga för allmänheten av de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv, bör den omsorgsfulla efterforskningen utföras i den medlemsstat där den organisation är etablerad som med rättsinnehavarens samtycke gjorde verket eller fonogrammet tillgängligt för allmänheten. Omsorgsfulla efterforskningar efter innehavare av rätten till ett verk eller annat skyddat alster som är inbäddat eller införlivat i ett verk eller fonogram bör utföras i den medlemsstat där den omsorgsfulla efterforskningen utförs beträffande det verk eller fonogram som det inbäddade eller införlivade verket eller skyddade alstret ingår i. Informationskällor som finns tillgängliga i andra länder bör också användas om det finns indikationer på att relevant information om rättsinnehavare kan finnas i dessa andra länder. Omsorgsfulla efterforskningar kan generera olika typer av information, såsom en redogörelse för gjorda sökningar och själva sökresultatet. Redogörelserna för gjorda sökningar bör arkiveras så att de berörda organisationerna kan styrka att efterforskningen varit omsorgsfull.
- (16) Medlemsstaterna bör se till att de berörda organisationerna för register över sina omsorgsfulla efterforskningar och att resultaten av dessa efterforskningar – främst i form av ett eventuellt konstaterande att ett verk eller fonogram bör betraktas som ett anonymt verk i den mening som avses i detta direktiv, liksom uppgifter om att statusen ändrats och om hur dessa organisationer använder anonyma verk – samlas in och görs tillgängliga för allmänheten, särskilt genom att relevant information registreras i en databas som är tillgänglig online. Med tanke på den alleuropeiska dimensionen, och för att undvika dubbelarbete, bör en enda databas som är tillgänglig online inrättas som är gemensam för hela unionen och som innehåller sådan information och på ett öppet sätt gör den tillgänglig för allmänheten. På så sätt kan både organisationer som utför omsorgsfulla efterforskningar och rättsinnehavare lätt få tillgång till sådan information. Dessutom skulle databasen i sig kunna spela en viktig roll för att förebygga och sätta stopp för eventuella upphovsrättsintrång, särskilt om verkets eller fonogrammet

status ändras. Genom förordning (EU) nr 386/2012⁽¹⁾ ges Byrån för harmonisering inom den inre marknaden ("byrån") 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, och förebyggandet av, intrång i immateriella rättigheter.

Enligt artikel 2.1 g i den förordningen inbegriper dessa uppgifter särskilt att tillhandahålla mekanismer som bidrar till att förbättra utbytet online av relevant information mellan medlemsstaternas berörda myndigheter samt främja samarbete mellan dessa myndigheter. Därför bör byrån vara det organ som upprättar och förvaltar den europeiska databasen med information om sådana anonyma verk som avses i detta direktiv.

- (17) Ett visst verk eller fonogram kan ha flera rättsinnehavare, och verk och fonogram kan i sig inkludera andra verk eller skyddade alster. Detta direktiv bör inte påverka rättigheterna för identifierade och lokaliserade rättsinnehavare. Om minst en rättsinnehavare har identifierats och lokaliserats bör ett verk eller fonogram inte betraktas som ett anonymt verk. De organisationer som kan dra fördel av detta direktiv bör endast tillåtas att använda ett verk eller fonogram för vilket en eller flera rättsinnehavare inte har identifierats eller inte har lokaliserats, om de rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats – inbegripet innehavare av rätten till verk och andra skyddade alster som är inbäddade eller införlivade i verken eller fonogrammen – har gett dem tillåtelse att mångfaldiga verk och göra dem tillgängliga för allmänheten enligt artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29/EG. Rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats kan endast ge sådan tillåtelse i fråga om rättigheter som de är innehavare av, antingen på grund av att rättigheterna är deras egna eller på grund av att rättigheterna överförts till dem, och de bör inte kunna tillåta användning enligt detta direktiv genom att agera för andra rättsinnehavare som inte har identifierats och lokaliserats. Om rättsinnehavare som tidigare inte identifierats eller lokaliserats träder fram för att göra anspråk på sin rätt till ett verk eller fonogram kan de som gynnas av direktivet endast fortsätta att använda verket eller fonogrammet om dessa rättsinnehavare i enlighet med direktiv 2001/29/EG ger sin tillåtelse till detta i fråga om de rättigheter som de är innehavare av.
- (18) Rättsinnehavare bör ha rätt att avsluta ett verks status som anonymt om de träder fram för att göra anspråk på sin rätt till verket eller annat skyddat alster. Rättsinnehavare som avslutar ett verks eller annat skyddat alsters status som anonymt verk bör erhålla en rimlig kompensation för den användning av deras verk eller annat skyddat alster som ägt rum enligt detta direktiv, och kompensationen bör fastställas av den medlemsstat där den organisation som använder det anonyma verket är etablerad. Medlemsstaterna bör själva kunna fastställa de omständigheter under vilka betalningen av sådan kompensation kan arrangeras, inbegripet den tidpunkt då betalning ska ske. När den eventuella rimliga kompensationen fastställs bör vederbörlig hänsyn tas bland annat till medlemsstaternas kulturfrämjande målsättningar, till att de berörda organisationernas användning varit icke-kommersiell för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse – till exempel att främja lärande och sprida kultur – samt eventuell skada som rättsinnehavarna kan ha åsamkats.
- (19) Om ett verk eller fonogram felaktigt har betraktats som ett anonymt verk till följd av en efterforskning som inte varit omsorgsfull, är det fortfarande möjligt att tillgå de rättsmedel som medlemsstaternas lagstiftning erbjuder i fråga om upphovsrättsintrång, och som föreskrivs i enlighet med relevanta nationella bestämmelser och unionsrätten.
- (20) För att främja lärande och spridning av kultur bör medlemsstaterna införa ett undantag eller en inskränkning utöver dem som fastställs i artikel 5 i direktiv 2001/29/EG. Ett sådant undantag eller en sådan inskränkning bör göra det möjligt för vissa organisationer, som avses i artikel 5.2 c i direktiv 2001/29/EG, och institutioner för film- eller ljudarvet vars verksamhet inte drivs i vinstsyfte samt radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst, att mångfaldiga anonyma verk och göra dem tillgängliga för allmänheten, i den mening som avses i det direktivet, under förutsättning att denna användning fullgör deras uppdrag i allmänhetens intresse, i synnerhet bevarande och restaurering av deras samlingar, inbegripet deras digitala samlingar, samt att hålla dem tillgängliga för kultur- och utbildningsändamål. Institutioner för film- eller ljudarvet omfattar med avseende på tillämpningen av detta direktiv organisationer som medlemsstaterna utsett för att samla in, katalogisera, bevara och restaurera filmer och andra audiovisuella verk eller fonogram som ingår i deras kulturarv. Med avseende på tillämpningen av detta direktiv omfattar radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst radio- och televisionsföretag som har ett uppdrag i allmänhetens tjänst som tilldelas, definieras och organiseras av varje enskild medlemsstat. Det undantag eller den inskränkning som i detta direktiv fastställs för beviljande av tillstånd för användning av anonyma verk påverkar inte tillämpningen av de undantag och inskränkningar som fastställs i artikel 5 i direktiv 2001/29/EG. Ett sådant undantag eller en sådan

⁽¹⁾ 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).

inskränkning kan endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat skyddat alster och som inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.

- (21) För att uppmuntra digitalisering bör de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv kunna generera intäkter när de i enlighet med detta direktiv använder anonyma verk för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse, även i samband med avtal om offentlig-privata partnerskap.
- (22) Digitaliseringen av det europeiska kulturarvet kan främjas med hjälp av avtal. Det innebär att bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst i syfte att företa sådan användning som är tillåten enligt detta direktiv bör kunna ingå avtal med kommersiella partner för att digitalisera anonyma verk och göra dem tillgängliga för allmänheten. Sådana arrangemang kan omfatta ekonomiska bidrag från sådana partner. Sådana avtal bör inte innebära några begränsningar för de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv vad gäller deras användning av anonyma verk och bör inte ge kommersiella partner några rättigheter att använda eller kontrollera användningen av de anonyma verken.
- (23) För att främja unionsmedborgares tillgång till Europas kulturarv är det dessutom nödvändigt att se till att anonyma verk som har digitaliserats och gjorts tillgängliga för allmänheten i en medlemsstat också får göras tillgängliga för allmänheten i andra medlemsstater. Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst som använder ett anonymt verk för att fullgöra sitt uppdrag i allmänhetens tjänst bör kunna göra anonyma verk tillgängliga för allmänheten i andra medlemsstater.
- (24) Detta direktiv påverkar inte bestämmelser i medlemsstaterna som gäller förvaltning av rättigheter, t.ex. kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan, legala presumtioner om representation eller överlåtelse, kollektiv förvaltning eller liknande bestämmelser eller en kombination av dessa, bland annat rörande storskalig digitalisering.
- (25) Eftersom målet för detta direktiv, det vill säga att säkerställa rättslig förutsebarhet när det gäller användningen av anonyma verk, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och det därför, på grund av behovet av enhetlighet i de regler som styr användningen av anonyma verk, bättre kan uppnås på unionsnivå, kan unionen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget om Europeiska unionen. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Syfte och tillämpningsområde

1. Detta direktiv gäller viss användning av anonyma verk som företas av bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst, som är etablerade i medlemsstaterna, för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse.

2. Detta direktiv är tillämpligt på

- a) verk som utgivits i form av böcker, tidskrifter, tidningar, magasin eller andra skrifter som ingår i samlingarna vid bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller i samlingarna i arkiv eller vid institutioner för film- eller ljudarvet,
- b) filmverk eller audiovisuella verk och fonogram som ingår i samlingarna vid bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller i samlingarna i arkiv eller vid institutioner för film- eller ljudarvet,
- c) filmverk eller audiovisuella verk och fonogram som har producerats av radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst fram till och med den 31 december 2002 och som finns i deras arkiv,

och som skyddas av upphovsrätt eller närstående rättigheter och först utgavs i en medlemsstat eller, om de inte har utgivits, först utsändes i en medlemsstat.

3. Detta direktiv gäller också de verk och fonogram som avses i punkt 2 som aldrig har utgivits eller utsänts men som med rättsinnehavarnas samtycke har gjorts tillgängliga för allmänheten av de organisationer som avses i punkt 1, under förutsättning att det är rimligt att anta att rättsinnehavarna inte skulle motsätta sig sådan användning som avses i artikel 6. Medlemsstaterna får inskränka tillämpningen av denna punkt till verk och fonogram som har lämnats till dessa organisationer före den 29 oktober 2014.

4. Detta direktiv ska också gälla verk och andra skyddade alster som är inbäddade eller införlivade i, eller utgör en integrerad del av, de verk eller fonogram som avses i punkterna 2 och 3.

5. Detta direktiv inverkar inte på några bestämmelser när det gäller förvaltningen av rättigheter på nationell nivå.

Artikel 2

Anonyma verk

1. Ett verk eller fonogram ska anses vara ett anonymt verk om ingen av innehavarna av rätten till verket eller fonogrammet har identifierats eller, även om en eller flera av dem har identifierats, ingen av dem har lokaliserats trots att en omsorgsfull efterforskning efter rättsinnehavarna har utförts och registrerats enligt artikel 3.

2. Om ett verk eller fonogram har fler än en rättsinnehavare och om inte samtliga dessa rättsinnehavare har identifierats eller, även om de har identifierats, inte har lokaliserats efter det att en omsorgsfull efterforskning har utförts och registrerats enligt artikel 3, får verket eller fonogrammet användas i enlighet med detta direktiv under förutsättning att de rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats, i fråga om de rättigheter som de är innehavare av, har gett de organisationer som avses i artikel 1.1 tillåtelse att mångfaldiga verk och göra dem tillgängliga för allmänheten i enlighet med artiklarna 2 respektive 3 i direktiv 2001/29/EG.

3. Punkt 2 ska inte påverka rättigheterna till verket eller fonogrammet för rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats.

4. Artikel 5 ska i tillämpliga delar gälla rättsinnehavare som inte har identifierats och lokaliserats vad gäller de verk som avses i punkt 2.

5. Detta direktiv ska inte påverka nationella bestämmelser om anonyma eller pseudonyma verk.

Artikel 3

Omsorgsfull efterforskning

1. För att fastställa om ett verk eller fonogram är ett anonymt verk ska de organisationer som avses i artikel 1.1 se till att en omsorgsfull efterforskning i ärligt uppsåt genomförs för varje enskilt verk eller varje annat skyddat alster genom att använda de källor som är lämpliga för den berörda kategorin av verk och andra skyddade alster. Den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras före användningen av verket eller fonogrammet.

2. Varje medlemsstat ska i samråd med rättsinnehavare och användare fastställa vilka källor som är lämpliga för varje kategori av berörda verk eller fonogram och inkludera minst de relevanta källor som anges i bilagan.

3. En omsorgsfull efterforskning ska utföras i den medlemsstat där verket först utgavs eller, om det inte har utgivits, där det först utsändes, förutom när det gäller filmverk eller audiovisuella verk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i en medlemsstat, då den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras i den medlemsstat där producenten har sitt säte eller sin vanliga vistelseort.

I det fall som avses i artikel 1.3, ska den omsorgsfulla efterforskningen utföras i den medlemsstat där den organisation som med rättsinnehavarens samtycke gjorde verket eller fonogrammet tillgängligt för allmänheten är etablerad.

4. Om det finns belägg för att relevant information om rättsinnehavare kan finnas i andra länder ska även informationskällor som finns tillgängliga i dessa andra länder användas.

5. Medlemsstaterna ska se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 för register över sina omsorgsfulla efterforskningar och att dessa organisationer förser de behöriga nationella myndigheterna med följande information:

a) Resultatet av de omsorgsfulla efterforskningar som dessa organisationer utfört och som har lett till slutsatsen att ett verk eller fonogram ska betraktas som ett anonymt verk.

b) Organisationernas användning av anonyma verk i enlighet med detta direktiv.

c) Ändringar, enligt artikel 5, av statusen som anonymt verk vad gäller verk och fonogram som organisationerna använder.

d) Relevanta kontaktuppgifter för den berörda organisationen.

6. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att den information som avses i punkt 5 registreras i en gemensam databas som är tillgänglig online, som är tillgänglig för allmänheten och som upprättas och förvaltas av Byrån för harmonisering inom den inre marknaden ("byrån") i enlighet med förordning (EU) nr 386/2012. I detta syfte ska medlemsstaterna vidarebefordra denna information till byrån utan dröjsmål sedan de erhållit den från de organisationer som avses i artikel 1.1.

Artikel 4

Ömsesidigt erkännande av ett verks status som anonymt

Ett verk eller fonogram som i en medlemsstat anses vara ett anonymt verk enligt artikel 2 ska anses vara ett anonymt verk i alla medlemsstater. Det verket eller fonogrammet får användas och göras tillgängligt i enlighet med detta direktiv i alla medlemsstater. Detta gäller även de verk och fonogram som avses i artikel 2.2 med avseende på rättigheterna för de rättsinnehavare som inte identifierats eller inte lokaliserats.

Artikel 5

Avslutande av ett verks status som anonymt

Medlemsstaterna ska se till att en innehavare av rätten till ett verk eller fonogram som anses vara anonymt har möjlighet att när som helst avsluta verkets status som anonymt med avseende på de rättigheter som denne är innehavare av.

Artikel 6

Tillåten användning av anonyma verk

1. Medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag eller en inskränkning i rätten att mångfaldiga verk och rätten att göra dem tillgängliga för allmänheten enligt artiklarna 2 respektive 3 i direktiv 2001/29/EG, för att se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 får använda anonyma verk som ingår i deras samlingar på följande sätt:

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

b) Genom mångfaldigande, i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2001/29/EG, för digitalisering, tillgängliggörande, indexering, katalogisering, bevarande eller restaurering.

2. De organisationer som avses i artikel 1.1 ska använda anonyma verk i enlighet med punkt 1 i den här artikeln endast för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse, särskilt bevarande och restaurering av verk och fonogram som ingår i deras samling, samt att hålla dem tillgängliga för kultur- och utbildningsändamål. Organisationernas användning av verk får generera intäkter, vilka uteslutande får användas för att täcka organisationernas kostnader för att digitalisera anonyma verk och för att göra dem tillgängliga för allmänheten.

3. Medlemsstaterna ska se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 vid all användning av ett anonymt verk anger namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som identifierats.

4. Detta direktiv påverkar inte sådana organisationers frihet att sluta avtal i syfte att fullgöra sina uppdrag i allmänhetens intresse, i synnerhet inte avtal om offentlig-privata partnerskap.

5. Medlemsstaterna ska föreskriva att rättsinnehavare som avslutar ett verks eller annat skyddat alsters status som anonymt verk ska erhålla en rimlig kompensation för de i artikel 1.1 avsedda organisationernas användning av sådana verk och andra skyddade alster i enlighet med punkt 1 i den här artikeln. Medlemsstaterna ska själva kunna avgöra hur betalningen av kompensationen ska gå till. Kompensationens storlek ska – inom unionsrättens ramar – fastställas enligt lagstiftningen i den medlemsstat där den organisation som använder det berörda anonyma verket är etablerad.

Artikel 7

Fortsatt tillämpning av andra rättsliga bestämmelser

Detta direktiv påverkar inte bestämmelser om i synnerhet patenträtt, varumärkesrätt, mönsterrätt, bruksmodeller, kretsmönster i halvledarprodukter, typsnitt, villkorad tillgång, tillgång till kabelöverföringar av radio- och televisionstjänster, skyddet för nationalskatter, deponeringsskyldighet enligt lag, lagstiftning om kartellbildning och illojal konkurrens, affärshemligheter, säkerhet, sekretess, dataskydd och skydd för privatlivet, tillgång till allmänna handlingar, avtalsrätt samt bestämmelser om tryckfrihet och yttrandefrihet i medierna.

Artikel 8

Tillämpning i tiden

1. Detta direktiv ska tillämpas på alla verk och fonogram som avses i artikel 1 och som skyddas av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt som är i kraft den 29 oktober 2014 eller efter detta datum.

2. Detta direktiv ska inte påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 29 oktober 2014.

Artikel 9

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska senast den 29 oktober 2014 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De ska till kommissionen genast överlämna texten till dessa bestämmelser.

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 lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 10

Översyn

Kommissionen ska löpande se över utvecklingen av informationskällor för rättigheter och ska senast den 29 oktober 2015 och därefter årligen lägga fram en rapport om eventuellt införande i direktivets tillämpningsområde av förläggare och av verk och andra skyddade alster som för närvarande inte omfattas av dess tillämpningsområde, i synnerhet enskilda foton och andra bilder.

Senast den 29 oktober 2015 ska kommissionen inför Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén lägga fram en rapport om tillämpningen av detta direktiv, i ljuset av utvecklingen av digitala bibliotek.

Vid behov, och inte minst för att säkerställa den inre marknadens funktion, ska kommissionen lägga fram förslag till ändring av detta direktiv.

Om en medlemsstat har giltiga skäl att anse att tillämpningen av detta direktiv utgör ett hinder för någon av de nationella bestämmelser som rör förvaltningen av rättigheter som avses i artikel 1.5, får den informera kommissionen om detta och bifoga all relevant dokumentation. Kommissionen ska beakta denna dokumentation då den utarbetar den rapport som avses i andra stycket i den här artikeln och då den utvärderar huruvida det är nödvändigt att lägga fram förslag till ändring av direktivet.

Artikel 11

Ikraftträdande

Detta direktiv ska träda i kraft dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 12***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 25 oktober 2012.

På Europaparlamentets vägnar

M. SCHULZ

Ordförande

På rådets vägnar

A. D. MAVROYIANNIS

Ordförande

BILAGA

De källor som avses i artikel 3.2 ska bland annat omfatta följande:

1. För utgivna böcker:
 - a) Pliktleveranser, bibliotekskataloger och ämnesordlistor som finns på bibliotek och andra institutioner.
 - b) Förläggar- och upphovsmannaorganisationerna i respektive land.
 - c) Befintliga databaser och register, WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders), ISBN (International Standard Book Number) och databaser över böcker i tryck.
 - d) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, särskilt organisationer för förvaltning av mångfaldiganderätt.
 - e) Källor som omfattar flera olika databaser och register, bland annat VIAF (Virtual International Authority Files) och ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works).
 2. För tidningar, magasin, tidskrifter och periodiska publikationer:
 - a) ISSN (International Standard Serial Number) för periodiska publikationer.
 - b) Index och kataloger från biblioteks innehav och samlingar.
 - c) Pliktleveranser.
 - d) Förläggarorganisationerna och upphovsmanna- och journalistorganisationerna i respektive land.
 - e) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, inklusive organisationer för förvaltning av mångfaldiganderätt.
 3. För visuella verk, inklusive konst, fotografi, illustrationer, design, arkitektur, skisser av de sistnämnda verken samt andra sådana verk som återfinns i böcker, tidskrifter, tidningar och magasin eller andra verk:
 - a) De källor som anges i punkterna 1 och 2.
 - b) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, särskilt för visuella konstverk och inklusive organisationer för förvaltning av mångfaldiganderätt.
 - c) I tillämpliga fall databaser som förs av bildagenturer.
 4. För audiovisuella verk och fonogram:
 - a) Pliktleveranser.
 - b) Producentorganisationerna i respektive land.
 - c) Databaser som förs av institutioner för film- eller ljudarvet och nationalbibliotek.
 - d) Databaser med relevanta standarder och identifikationer, t.ex. ISAN (International Standard Audiovisual Number) för audiovisuellt material, ISWC (International Standard Music Work Code) för musikstycken och ISRC (International Standard Recording Code) för fonogram.
 - e) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, särskilt för författare, artister, fonogramproducenter och audiovisuella producenter.
 - f) Information om medverkan och annan information som förekommer på verkets förpackning.
 - g) Databaser som förs av andra relevanta organisationer som företräder en specifik kategori av rättsinnehavare.
-

DIRECTIVE 2012/28/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

of 25 October 2012

on certain permitted uses of orphan works

(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 Articles 53(1), 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⁾,

Acting in accordance with the ordinary legislative procedure ⁽²⁾,

Whereas:

- (1) Publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations, established in the Member States, are engaged in large-scale digitisation of their collections or archives in order to create European Digital Libraries. They contribute to the preservation and dissemination of European cultural heritage, which is also important for the creation of European Digital Libraries, such as Europeana. Technologies for mass digitisation of print materials and for search and indexing enhance the research value of the libraries' collections. Creating large online libraries facilitates electronic search and discovery tools which open up new sources of discovery for researchers and academics who would otherwise have to content themselves with more traditional and analogue search methods.
- (2) The need to promote free movement of knowledge and innovation in the internal market is an important component of the Europe 2020 Strategy, as set out in the Communication from the Commission entitled 'Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth', which includes as one of its flagship initiatives the development of a Digital Agenda for Europe.
- (3) Creating a legal framework to facilitate the digitisation and dissemination of works and other subject-matter which are protected by copyright or related rights and for which no rightholder is identified or for which the rightholder, even if identified, is not located — so-called orphan works — is a key action of the Digital Agenda for Europe, as set out in the Communication from the

Commission entitled 'A Digital Agenda for Europe'. This Directive targets the specific problem of the legal determination of orphan work status and its consequences in terms of the permitted users and permitted uses of works or phonograms considered to be orphan works.

- (4) This Directive is without prejudice to specific solutions being developed in the Member States to address larger mass digitisation issues, such as in the case of so-called 'out-of-commerce' works. Such solutions take into account the specificities of different types of content and different users and build upon the consensus of the relevant stakeholders. This approach has also been followed in the Memorandum of Understanding on key principles on the digitisation and making available of out-of-commerce works, signed on 20 September 2011 by representatives of European libraries, authors, publishers and collecting societies and witnessed by the Commission. This Directive is without prejudice to that Memorandum of Understanding, which calls on Member States and the Commission to ensure that voluntary agreements concluded between users, rightholders and collective rights management organisations to licence the use of out-of-commerce works on the basis of the principles contained therein benefit from the requisite legal certainty in a national and cross-border context.
- (5) Copyright is the economic foundation for the creative industry, since it stimulates innovation, creation, investment and production. Mass digitisation and dissemination of works is therefore a means of protecting Europe's cultural heritage. Copyright is an important tool for ensuring that the creative sector is rewarded for its work.
- (6) The rightholders' exclusive rights of reproduction of their works and other protected subject-matter and of making them available to the public, as harmonised under 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 ⁽³⁾, necessitate the prior consent of rightholders to the digitisation and the making available to the public of a work or other protected subject-matter.
- (7) In the case of orphan works, it is not possible to obtain such prior consent to the carrying-out of acts of reproduction or of making available to the public.
- (8) Different approaches in the Member States to the recognition of orphan work status can present obstacles to the functioning of the internal market and the use of, and cross-border access to, orphan works. Such different approaches can also result in restrictions on the free

⁽¹⁾ OJ C 376, 22.12.2011, p. 66.

⁽²⁾ Position of the European Parliament of 13 September 2012 (not yet published in the Official Journal) and decision of the Council of 4 October 2012.

⁽³⁾ OJ L 167, 22.6.2001, p. 10.

movement of goods and services which incorporate cultural content. Therefore, ensuring the mutual recognition of such status is appropriate, since it will allow access to orphan works in all Member States.

- (9) In particular, a common approach to determining the orphan work status and the permitted uses of orphan works is necessary in order to ensure legal certainty in the internal market with respect to the use of orphan works by publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as by archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations.
- (10) Cinematographic or audiovisual works and phonograms in the archives of public-service broadcasting organisations and produced by them include orphan works. Taking into account the special position of broadcasters as producers of phonograms and audiovisual material and the need to adopt measures to limit the phenomenon of orphan works in the future, it is appropriate to set a cut-off date for the application of this Directive to works and phonograms in the archives of broadcasting organisations.
- (11) Cinematographic and audiovisual works and phonograms contained in the archives of public-service broadcasting organisations and produced by them, should for the purposes of this Directive be regarded as including cinematographic and audiovisual works and phonograms which are commissioned by such organisations for the exclusive exploitation by them or other co-producing public-service broadcasting organisations. Cinematographic and audiovisual works and phonograms contained in the archives of public-service broadcasting organisations which have not been produced or commissioned by such organisations, but which those organisations have been authorised to use under a licensing agreement, should not fall within the scope of this Directive.
- (12) For reasons of international comity, this Directive should apply only to works and phonograms that are first published in the territory of a Member State or, in the absence of publication, first broadcast in the territory of a Member State or, in the absence of publication or broadcast, made publicly accessible by the beneficiaries of this Directive with the consent of the rightholders. In the latter case, this Directive should only apply provided that it is reasonable to assume that the rightholders would not oppose the use allowed by this Directive.
- (13) Before a work or phonogram can be considered an orphan work, a diligent search for the rightholders in the work or phonogram, including rightholders in works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in the work or phonogram, should be carried out in good faith. Member States should be permitted to provide that such diligent search may be carried out by the organisations referred to in this Directive or by other organisations. Such other organisations may charge for the service of carrying out a diligent search.
- (14) It is appropriate to provide for a harmonised approach concerning such diligent search in order to ensure a high level of protection of copyright and related rights in the Union. A diligent search should involve the consultation of sources that supply information on the works and other protected subject-matter as determined, in accordance with this Directive, by the Member State where the diligent search has to be carried out. In so doing, Member States could refer to the diligent search guidelines agreed in the context of the High Level Working Group on Digital Libraries established as part of the i2010 digital library initiative.
- (15) In order to avoid duplication of search efforts, a diligent search should be carried out in the Member State where the work or phonogram was first published or, in cases where no publication has taken place, where it was first broadcast. The diligent search in respect of cinematographic or audiovisual works the producer of which has his headquarters or habitual residence in a Member State should be carried out in that Member State. In the case of cinematographic or audiovisual works which are co-produced by producers established in different Member States, the diligent search should be carried out in each of those Member States. With regard to works and phonograms which have neither been published nor broadcast but which have been made publicly accessible by the beneficiaries of this Directive with the consent of the rightholders, the diligent search should be carried out in the Member State where the organisation that made the work or phonogram publicly accessible with the consent of the rightholder is established. Diligent searches for the rightholders in works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in a work or phonogram should be carried out in the Member State where the diligent search for the work or phonogram containing the embedded or incorporated work or other protected subject-matter is carried out. Sources of information available in other countries should also be consulted if there is evidence to suggest that relevant information on rightholders is to be found in those other countries. The carrying-out of diligent searches may generate various kinds of information, such as a search record and the result of the search. The search record should be kept on file in order for the relevant organisation to be able to substantiate that the search was diligent.
- (16) Member States should ensure that the organisations concerned keep records of their diligent searches and that the results of such searches, consisting in particular of any finding that a work or phonogram is to be considered an orphan work within the meaning of this Directive, as well as information on the change of status and on the use which those organisations make of orphan works, are collected and made available to the public at large, in particular through the recording of the

relevant information in an online database. Considering in particular the pan-European dimension, and in order to avoid duplication of efforts, it is appropriate to make provision for the creation of a single online database for the Union containing such information and for making it available to the public at large in a transparent manner. This can enable both the organisations which are carrying out diligent searches and the rightholders easily to access such information. The database could also play an important role in preventing and bringing to an end possible copyright infringements, particularly in the case of changes to the orphan work status of the works and phonograms. Under Regulation (EU) No 386/2012 ⁽¹⁾, the Office for Harmonization in the Internal Market ('the Office') is entrusted with certain tasks and activities, financed by making use of its own budgetary means, aimed at facilitating and supporting the activities of national authorities, the private sector and the Union institutions in the fight against, including the prevention of, infringement of intellectual property rights.

In particular, pursuant to point (g) of Article 2(1) of that Regulation, those tasks include providing mechanisms which help to improve the online exchange of relevant information between the Member States' authorities concerned and fostering cooperation between those authorities. It is therefore appropriate to rely on the Office to establish and manage the European database containing information related to orphan works referred to in this Directive.

- (17) There can be several rightholders in respect of a particular work or phonogram, and works and phonograms can themselves include other works or protected subject-matter. This Directive should not affect the rights of identified and located rightholders. If at least one rightholder has been identified and located, a work or phonogram should not be considered an orphan work. The beneficiaries of this Directive should only be permitted to use a work or phonogram one or more of the rightholders in which are not identified or not located, if they are authorised to carry out the acts of reproduction and of making available to the public covered by Articles 2 and 3 respectively of Directive 2001/29/EC by those rightholders that have been identified and located, including the rightholders of works and other protected subject-matter which are embedded or incorporated in the works or phonograms. Rightholders that have been identified and located can give this authorisation only in relation to the rights that they themselves hold, either because the rights are their own rights or because the rights were transferred to them, and should not be able to authorise under this Directive any use on behalf of rightholders that have not been identified and located. Correspondingly, when
- (18) Rightholders should be entitled to put an end to the orphan work status in the event that they come forward to claim their rights in the work or other protected subject-matter. Rightholders that put an end to the orphan work status of a work or other protected subject-matter should receive fair compensation for the use that has been made of their works or other protected subject-matter under this Directive, to be determined by the Member State where the organisation that uses an orphan work is established. Member States should be free to determine the circumstances under which the payment of such compensation may be organised, including the point in time at which the payment is due. For the purposes of determining the possible level of fair compensation, due account should be taken, inter alia, of Member States' cultural promotion objectives, of the non-commercial nature of the use made by the organisations in question in order to achieve aims related to their public-interest missions, such as promoting learning and disseminating culture, and of the possible harm to rightholders.
- (19) If a work or phonogram has been wrongly found to be an orphan work, following a search which was not diligent, the remedies for copyright infringement in Member States' legislation, provided for in accordance with the relevant national provisions and Union law, remain available.
- (20) In order to promote learning and the dissemination of culture, Member States should provide for an exception or limitation in addition to those provided for in Article 5 of Directive 2001/29/EC. That exception or limitation should permit certain organisations, as referred to in point (c) of Article 5(2) of Directive 2001/29/EC and film or audio heritage institutions which operate on a non-profit making basis, as well as public-service broadcasting organisations, to reproduce and make available to the public, within the meaning of that Directive, orphan works, provided that such use fulfils their public interest missions, in particular the preservation of, the restoration of, and the provision of cultural and educational access to, their collections, including their digital collections. Film or audio heritage institutions should, for the purposes of this Directive, cover organisations designated by Member States to collect, catalogue, preserve and restore films and other audiovisual works or phonograms forming part of their cultural heritage. Public-service broadcasters should, for the purposes of this Directive, cover broadcasters with a public-service remit as conferred, defined and organised

⁽¹⁾ 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 (OJL 129, 16.5.2012, p. 1).

by each Member State. The exception or limitation established by this Directive to permit the use of orphan works is without prejudice to the exceptions and limitations provided for in Article 5 of Directive 2001/29/EC. It can be applied only in certain special cases which do not conflict with the normal exploitation of the work or other protected subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder.

- (21) In order to incentivise digitisation, the beneficiaries of this Directive should be allowed to generate revenues in relation to their use of orphan works under this Directive in order to achieve aims related to their public-interest missions, including in the context of public-private partnership agreements.
- (22) Contractual arrangements may play a role in fostering the digitisation of European cultural heritage, it being understood that publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations, should be allowed, with a view to undertaking the uses permitted under this Directive, to conclude agreements with commercial partners for the digitisation and making available to the public of orphan works. Those agreements may include financial contributions by such partners. Such agreements should not impose any restrictions on the beneficiaries of this Directive as to their use of orphan works and should not grant the commercial partner any rights to use, or control the use of, the orphan works.
- (23) In order to foster access by the Union's citizens to Europe's cultural heritage, it is also necessary to ensure that orphan works which have been digitised and made available to the public in one Member State may also be made available to the public in other Member States. Publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations that use an orphan work in order to achieve their public-interest missions should be able to make the orphan work available to the public in other Member States.
- (24) This Directive is without prejudice to the arrangements in the Member States concerning the management of rights such as extended collective licences, legal presumptions of representation or transfer, collective management or similar arrangements or a combination of them, including for mass digitisation.
- (25) Since the objective of this Directive, namely ensuring legal certainty with respect to the use of orphan works, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the need for uniformity of the rules governing the use of orphan works, be better achieved at Union level, the Union may adopt

measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty on European Union. 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,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

Article 1

Subject-matter and scope

1. This Directive concerns certain uses made of orphan works by publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as by archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations, established in the Member States, in order to achieve aims related to their public-interest missions.

2. This Directive applies to:

- (a) works published in the form of books, journals, newspapers, magazines or other writings contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions;
- (b) cinematographic or audiovisual works and phonograms contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions; and
- (c) cinematographic or audiovisual works and phonograms produced by public-service broadcasting organisations up to and including 31 December 2002 and contained in their archives;

which are protected by copyright or related rights and which are first published in a Member State or, in the absence of publication, first broadcast in a Member State.

3. This Directive also applies to works and phonograms referred to in paragraph 2 which have never been published or broadcast but which have been made publicly accessible by the organisations referred to in paragraph 1 with the consent of the rightholders, provided that it is reasonable to assume that the rightholders would not oppose the uses referred to in Article 6. Member States may limit the application of this paragraph to works and phonograms which have been deposited with those organisations before 29 October 2014.

4. This Directive shall also apply to works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in, or constitute an integral part of, the works or phonograms referred to in paragraphs 2 and 3.

5. This Directive does not interfere with any arrangements concerning the management of rights at national level.

Article 2

Orphan works

1. A work or a phonogram shall be considered an orphan work if none of the rightholders in that work or phonogram is identified or, even if one or more of them is identified, none is located despite a diligent search for the rightholders having been carried out and recorded in accordance with Article 3.

2. Where there is more than one rightholder in a work or phonogram, and not all of them have been identified or, even if identified, located after a diligent search has been carried out and recorded in accordance with Article 3, the work or phonogram may be used in accordance with this Directive provided that the rightholders that have been identified and located have, in relation to the rights they hold, authorised the organisations referred to in Article 1(1) to carry out the acts of reproduction and making available to the public covered respectively by Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC.

3. Paragraph 2 shall be without prejudice to the rights in the work or phonogram of rightholders that have been identified and located.

4. Article 5 shall apply *mutatis mutandis* to the rightholders that have not been identified and located in the works referred to in paragraph 2.

5. This Directive shall be without prejudice to national provisions on anonymous or pseudonymous works.

Article 3

Diligent search

1. For the purposes of establishing whether a work or phonogram is an orphan work, the organisations referred to in Article 1(1) shall ensure that a diligent search is carried out in good faith in respect of each work or other protected subject-matter, by consulting the appropriate sources for the category of works and other protected subject-matter in question. The diligent search shall be carried out prior to the use of the work or phonogram.

2. The sources that are appropriate for each category of works or phonogram in question shall be determined by each Member State, in consultation with rightholders and users, and shall include at least the relevant sources listed in the Annex.

3. A diligent search shall be carried out in the Member State of first publication or, in the absence of publication, first broadcast, except in the case of cinematographic or audiovisual works the producer of which has his headquarters or habitual residence in a Member State, in which case the diligent search shall be carried out in the Member State of his headquarters or habitual residence.

In the case referred to in Article 1(3), the diligent search shall be carried out in the Member State where the organisation that made the work or phonogram publicly accessible with the consent of the rightholder is established.

4. If there is evidence to suggest that relevant information on rightholders is to be found in other countries, sources of information available in those other countries shall also be consulted.

5. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) maintain records of their diligent searches and that those organisations provide the following information to the competent national authorities:

- (a) the results of the diligent searches that the organisations have carried out and which have led to the conclusion that a work or a phonogram is considered an orphan work;
- (b) the use that the organisations make of orphan works in accordance with this Directive;
- (c) any change, pursuant to Article 5, of the orphan work status of works and phonograms that the organisations use;
- (d) the relevant contact information of the organisation concerned.

6. Member States shall take the necessary measures to ensure that the information referred to in paragraph 5 is recorded in a single publicly accessible online database established and managed by the Office for Harmonization in the Internal Market ('the Office') in accordance with Regulation (EU) No 386/2012. To that end, they shall forward that information to the Office without delay upon receiving it from the organisations referred to in Article 1(1).

Article 4

Mutual recognition of orphan work status

A work or phonogram which is considered an orphan work according to Article 2 in a Member State shall be considered an orphan work in all Member States. That work or phonogram may be used and accessed in accordance with this Directive in all Member States. This also applies to works and phonograms referred to in Article 2(2) in so far as the rights of the non-identified or non-located rightholders are concerned.

Article 5

End of orphan work status

Member States shall ensure that a rightholder in a work or phonogram considered to be an orphan work has, at any time, the possibility of putting an end to the orphan work status in so far as his rights are concerned.

Article 6

Permitted uses of orphan works

1. Member States shall provide for an exception or limitation to the right of reproduction and the right of making available to the public provided for respectively in Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC to ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use orphan works contained in their collections in the following ways:

(a) by making the orphan work available to the public, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;

(b) by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitisation, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.

2. The organisations referred to in Article 1(1) shall use an orphan work in accordance with paragraph 1 of this Article only in order to achieve aims related to their public-interest missions, in particular the preservation of, the restoration of, and the provision of cultural and educational access to, works and phonograms contained in their collection. The organisations may generate revenues in the course of such uses, for the exclusive purpose of covering their costs of digitising orphan works and making them available to the public.

3. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) indicate the name of identified authors and other rightholders in any use of an orphan work.

4. This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public-interest missions, particularly in respect of public-private partnership agreements.

5. Member States shall provide that a fair compensation is due to rightholders that put an end to the orphan work status of their works or other protected subject-matter for the use that has been made by the organisations referred to in Article 1(1) of such works and other protected subject-matter in accordance with paragraph 1 of this Article. Member States shall be free to determine the circumstances under which the payment of such compensation may be organised. The level of the compensation shall be determined, within the limits imposed by Union law, by the law of the Member State in which the organisation which uses the orphan work in question is established.

Article 7

Continued application of other legal provisions

This Directive shall be without prejudice to provisions concerning, in particular, patent rights, trade marks, design rights, utility models, the topographies of semi-conductor products, type faces, conditional access, access to cable of broadcasting services, the protection of national treasures, legal deposit requirements, laws on restrictive practices and unfair competition, trade secrets, security, confidentiality, data protection and privacy, access to public documents, the law of contract, and rules on the freedom of the press and freedom of expression in the media.

Article 8

Application in time

1. This Directive shall apply in respect of all works and phonograms referred to in Article 1 which are protected by

the Member States' legislation in the field of copyright on or after 29 October 2014.

2. This Directive shall apply without prejudice to any acts concluded and rights acquired before 29 October 2014.

Article 9

Transposition

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 29 October 2014. They shall forthwith communicate to the Commission the text of those provisions.

When Member States adopt those provisions, they shall contain a reference to this Directive or shall 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 10

Review clause

The Commission shall keep under constant review the development of rights information sources and shall by 29 October 2015, and at annual intervals thereafter, submit a report concerning the possible inclusion in the scope of application of this Directive of publishers and of works or other protected subject-matter not currently included in its scope, and in particular stand-alone photographs and other images.

By 29 October 2015, the Commission shall submit to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee a report on the application of this Directive, in the light of the development of digital libraries.

When necessary, in particular to ensure the functioning of the internal market, the Commission shall submit proposals for amendment of this Directive.

A Member State that has valid reasons to consider that the implementation of this Directive hinders one of the national arrangements concerning the management of rights referred to in Article 1(5) may bring the matter to the attention of the Commission together with all relevant evidence. The Commission shall take such evidence into account when drawing up the report referred to in the second paragraph of this Article and when assessing whether it is necessary to submit proposals for amendment of this Directive.

Article 11

Entry into force

This Directive shall enter into force on the day following that of its publication in the *Official Journal of the European Union*.

*Article 12***Addressees**

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Strasbourg, 25 October 2012.

For the European Parliament

The President

M. SCHULZ

For the Council

The President

A. D. MAVROYIANNIS

ANNEX

The sources referred to in Article 3(2) include the following:

- (1) for published books:
 - (a) legal deposit, library catalogues and authority files maintained by libraries and other institutions;
 - (b) the publishers' and authors' associations in the respective country;
 - (c) existing databases and registries, WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders), the ISBN (International Standard Book Number) and databases listing books in print;
 - (d) the databases of the relevant collecting societies, in particular reproduction rights organisations;
 - (e) sources that integrate multiple databases and registries, including VIAF (Virtual International Authority Files) and ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works);
 - (2) for newspapers, magazines, journals and periodicals:
 - (a) the ISSN (International Standard Serial Number) for periodical publications;
 - (b) indexes and catalogues from library holdings and collections;
 - (c) legal deposit;
 - (d) the publishers' associations and the authors' and journalists' associations in the respective country;
 - (e) the databases of relevant collecting societies including reproduction rights organisations;
 - (3) for visual works, including fine art, photography, illustration, design, architecture, sketches of the latter works and other such works that are contained in books, journals, newspapers and magazines or other works:
 - (a) the sources referred to in points (1) and (2);
 - (b) the databases of the relevant collecting societies, in particular for visual arts, and including reproduction rights organisations;
 - (c) the databases of picture agencies, where applicable;
 - (4) for audiovisual works and phonograms:
 - (a) legal deposit;
 - (b) the producers' associations in the respective country;
 - (c) databases of film or audio heritage institutions and national libraries;
 - (d) databases with relevant standards and identifiers such as ISAN (International Standard Audiovisual Number) for audiovisual material, ISWC (International Standard Music Work Code) for musical works and ISRC (International Standard Recording Code) for phonograms;
 - (e) the databases of the relevant collecting societies, in particular for authors, performers, phonogram producers and audiovisual producers;
 - (f) credits and other information appearing on the work's packaging;
 - (g) databases of other relevant associations representing a specific category of rightholders.
-

Rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk

RÄTTELSER

Rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk

(Europeiska unionens officiella tidning L 299 av den 27 oktober 2012)

Överallt i texten ska uttrycket "anonyma verk" ersättas av uttrycket "föreläsningsverk" i alla dess grammatiska former.
