

**SV**

**SV**

**SV**



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 16.7.2008  
KOM(2008) 466 slutlig

## **GRÖNBOK**

### **Upphovsrätten i kunskapsekonomin**

# GRÖNBOK

## Upphovsrätten i kunskapsekonomin

### INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1.	Inledning .....	3
1.1.	Syftet med denna grönbok .....	3
1.2.	Grönbokens innehåll .....	3
2.	Allmänt.....	4
3.	Undantag: Specifika frågor .....	6
3.1.	Undantag för bibliotek och arkiv .....	7
3.1.1.	Digitalisering (bevarande).....	7
3.1.2.	Att göra digitaliserade verk tillgängliga.....	9
3.1.3.	Anonyma verk.....	10
3.2.	Undantaget till förmån för funktionshindrade.....	12
3.3.	Spridning av verk för undervisnings- och forskningsändamål .....	15
3.4.	Användarskapat innehåll.....	18
4.	Inbjudan att lämna synpunkter .....	19

## 1. INLEDNING

### 1.1. Syftet med denna grönbok

Syftet med denna grönbok är att stimulera till debatt om hur ny kunskap av betydelse för forskning, vetenskap och utbildning bäst kan spridas via Internet. Ett antal frågor i samband med upphovsrättens funktion i den s.k. kunskapsekonomin<sup>1</sup> redovisas, och avsikten är att ett samråd ska inledas om dessa.

Grönboken består i stort sett av två delar: Den första behandlar allmänna frågor som rör undantagen från de ensamrättigheter som införs genom huvuddokumentet i gemenskapslagstiftningen om upphovsrätt, direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet (nedan kallat *direktivet*)<sup>2</sup>. Det andra dokumentet inom upphovsrättslagstiftningen som är av betydelse för kunskapsekonomin, direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser<sup>3</sup>, har analyserats i en separat rapport<sup>4</sup>. Dock kommer vissa aspekter av det direktivet, t.ex. undantag och inskränkningar, att behandlas också i denna rapport.

Den andra delen behandlar specifika frågor som rör de undantag och inskränkningar som är av störst betydelse för kunskapsutbredningen och frågan om dessa undantag bör ses över i en tid där spridning i digitaliserad form är dominerande.

Grönboken ger en balanserad redovisning av alla frågor med beaktande av de olika perspektiv på dem som anläggs av förläggare, bibliotek, utbildningsinstitutioner, museer, arkiv, forskare, funktionshindrade och allmänheten i stort.

### 1.2. Grönbokens innehåll

I sin översyn av den inre marknaden<sup>5</sup> uppmärksammade kommissionen särskilt behovet av att underlätta den fria rörligheten för kunskap och innovationer som en ”femte frihet” på den inre marknaden. Grönboken är inriktad på frågorna om hur forskning, vetenskap och utbildningsmaterial sprids till allmänheten och huruvida kunskaper cirkulerar fritt på den inre marknaden.

---

<sup>1</sup> Termen *kunskapsekonomi* används allmänt för att beskriva ekonomisk verksamhet som inte grundas på naturresurser (som mark och mineraler) utan på intellektuella resurser som sakkunskap och expertis. En central tes inom kunskapsekonomin är att kunskap och utbildning (också kallat *humankapital*) ska kunna behandlas som en kommersiell tillgång eller som utbildningsrelaterade intellektuella varor och tjänster som kan exporteras och ge hög avkastning. Självklart är kunskapsekonomin av betydligt större betydelse för regioner där naturresurser är sällan förekommande.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet (EGT L 167, 22.6.2001, ss. 10–19). Under 2007 offentliggjorde kommissionen en rapport med en bedömning av hur artiklarna 5, 6 och 8 i direktivet hade införlivats av medlemsstaterna och tillämpats av de nationella domstolarna. Se ”Report on the application of the Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2001/29/EC)”, som finns tillgänglig på webbadressen [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/copyright-info/copyright-info\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_en.htm).

<sup>3</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, 27.3.1996, ss. 20–28).

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/prot-databases/prot-databases\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_en.htm)

<sup>5</sup> KOM(2007) 724 slutlig, 20.11.2007 – En inre marknad för framtidens Europa.

Men den är inte begränsad till vetenskapligt och pedagogiskt material: material som inte motsvarar denna beskrivning, men som är av värde för att öka våra kunskaper ligger också inom området för denna grönbok.

Den ”allmänhet” som grönboken vänder sig till omfattar vetenskapsmän, forskare och studenter, men också funktionshindrade och en bred allmänhet som vill öka sina kunskaper och sina utbildningsnivåer med hjälp av Internet. Att de kretsar kunskaper sprids till vidgas bidrar till ökad integration och sammanhållning i våra samhällen och det främjar lika möjligheter, vilket ligger i linje med prioriteringarna i den förnyade sociala agendan.

Ett starkt skydd för upphovsrätten är av avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Genom upphovsrätten säkerställs det att kreativiteten bevaras och utvecklas, vilket ligger i upphovsmännens, producenternas, konsumenternas och den breda allmänhetens intresse. Ett strikt och effektivt system för att skydda upphovsrätt och närstående rättigheter krävs för att upphovsmännen och producenterna ska få ersättning för sitt kreativa arbete och för att stimulera producenter och förläggare att investera i kreativa verk (se skäl 10 och 11 i direktivet). Förlagssektorn ger betydande bidrag till Europas ekonomi<sup>6</sup>. Att värna upphovsrätten är också ett engagemang till stöd för kravet att främja framsteg och innovationer. Kommissionen välkomnar synpunkter från forskare på nya vägar för att sprida digitalt innehåll. Dessa bör ge möjlighet för konsumenter och forskare att med full respekt för upphovsrätten få tillgång till skyddat innehåll.

Den gällande upphovsrättslagstiftningen syftar av tradition till att finna en avvägning mellan å ena sidan en säkerställd ersättning för det nyskapande och de investeringar som gjorts och å andra sidan den framtida spridningen av kunskapsprodukter genom att fastställa förteckningar över undantag och inskränkningar som medger att vissa, specifika verksamheter utförs som avser vetenskaplig forskning, biblioteksverksamheter och funktionshindrade. På samma sätt fastställdes genom direktivet en uttömmande förteckning över undantag och inskränkningar. Undantagen är dock inte tvingande för medlemsstaterna, och även när undantag har antagits på nationell nivå har de ofta formulerats mera strikt än i direktivet.

## 2. ALLMÄNT

Genom direktivet harmoniserades rätten till mångfaldigande, rätten till överföring av verk till allmänheten och till att göra verk tillgängliga för allmänheten samt spridningsrätten. Den grundläggande principen för harmoniseringssträvandet var att ge rättighetshavarna ett kvalificerat skydd, och därför gavs en mycket bred definition av ensamrättigheterna. Några intressenter ifrågasätter om införandet av ensamrättigheter har lett till en rimlig andel av intäkterna tillfallit alla kategorier av rättighetshavare. Upphovsmän (till exempel kompositörer, filmregissörer och journalister) och särskilt utövande konstnärer hävdar att de inte har fått några nämnvärda intäkter genom att utöva den nya rätten att göra verk tillgängliga för utnyttjande på Internet.

Förutom att ensamrättigheterna anpassades till webbmiljön, infördes genom direktivet en uttömmande förteckning över undantag från upphovsrättskyddet, även om så inte krävdes till

---

<sup>6</sup> Enligt en undersökning som genomförts av Federation of European Publishers var bokförlagens årliga försäljningsintäkter 22 268 miljoner euro under 2004. Mer än 620 000 nya böcker eller upplagor publicerades under det året och cirka 123 000 människor är verksamma inom förlagsbranschen. Se <http://www.fep-fee.be/>.

följd av något internationellt åliggande. Huvudsyftet med införandet av förteckningen torde ha varit att begränsa medlemsstaternas möjligheter att införa nya undantag eller utvidga tillämpningsområdet för befintliga undantag i större utsträckning än vad direktivet medger. Under lagstiftningsprocessens gång har medlemsstaterna stegvis infört den nu gällande förteckningen med dess enda tvingande och 20 frivilliga undantag.

Villkoren för tillämpningen av undantagen har formulerats i relativt allmänna ordalag. Det kan hävdas att de skrivningar som valts har gett medlemsstaterna en hög grad av flexibilitet i genomförandet av undantagen i direktivet. Förutom när det gäller undantaget för ”flyktig” kopiering (som ett övergående led i elektronisk överföring av material) kan nationell lagstiftning vara mer restriktiv än direktivet i fråga om tillämpningsområdet för undantagen. Genom direktivets förteckning över undantag har en viss grad av harmonisering uppnåtts: om en uttömmande förteckning fastställs kan inte medlemsstaterna behålla eller införa undantag som inte återfinns i denna.

Vidare föreskrivs genom artikel 5.5 i direktivet att de undantag och inskränkningar som medges genom direktivet ska tillämpas endast i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av ett verk eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen. Denna bestämmelse går under namnet ”trestegstestet”.

Formuleringen av artikel 5.5 följer av gemenskapens internationella åligganden på området för upphovsrätt och närstående rättigheter. Trestegstestet föreskrivs i liknande ordalag i artikel 9.2 i Bernkonventionen<sup>7</sup> och framför allt i artikel 13 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (”TRIP:s-avtalet”)<sup>8</sup> i vilket gemenskapen är en av parterna<sup>9</sup>. Trestegstestet ingår därför i de internationella rambestämmelser om upphovsrätt som gemenskapen och dess medlemsstater är förpliktade att tillämpa. Det har blivit en referensbestämmelse för alla inskränkningar av upphovsrätten<sup>10</sup>.

#### Frågor:

- (1) Bör enskilda avtal mellan rättighetshavare och användare uppmuntras eller riktlinjer utfärdas för sådana förhållanden vid genomförandet av undantagen från upphovsrätten?**

---

<sup>7</sup> Även om gemenskapen inte är part i Bernkonventionen (och för övrigt inte skulle ha kunnat vara det, eftersom medlemskapet i Bernkonventionen är begränsat till stater), krävs det genom artikel 9 i TRIP:s-avtalet att Bernkonventionen efterlevs.

<sup>8</sup> Detta avtal återfinns i bilaga IC till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen.

<sup>9</sup> I artikel 13 i TRIP:s-avtalet, ”Begränsningar och undantag”, återfinns de allmänna undantagen från upphovsmännens ensamrättigheter. Artikel 13 i TRIP:s-avtalet har tolkats i ett avgörande från WTO:s tvistlösningsorgan avseende artikel 110(5) i den amerikanska upphovsrättslagen. Expertpanelen hävdade att tillämpningsområdet för varje undantag som medges enligt artikel 13 bör vara snävt avgränsat till fall av mindre betydelse. De tre villkoren – 1. vissa specifika fall, 2. ingen konflikt med det normala utnyttjandet av ett verk, och 3. inget oskäligt intrång i rättighetshavarens legitima intressen – är kumulativa.

<sup>10</sup> Se WTO:s tvistlösningsorgans avgörande i målet *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, av den 15 juni 2000.

- (2) **Bör avtal mellan rättighetshavare och användare främjas, riktlinjer utfärdas eller mallar för avtalslicenser utarbetas för andra situationer som inte omfattas av undantagen från upphovsrätten?**
- (3) **Är en metod som bygger på en förteckning över icke-obligatoriska undantag lämplig med hänsyn till den tekniska utvecklingen av Internet och de rådande förväntningarna i ekonomiskt och socialt avseende?**
- (4) **Bör vissa kategorier av undantag göras obligatoriska för att skapa större rättslig förutsebarhet och bättre skydd av dem som utnyttjar undantag?**
- (5) **Om svaret är ja, vilka?**

### **3. UNDANTAG: SPECIFIKA FRÅGOR**

Grönboken är inriktad på följande undantag från upphovsrätten, eftersom är mest relevanta när det gäller kunskapsspridning:

- Undantaget för bibliotek och arkiv.
- Undantaget för att medge spridning av verk i undervisnings- och forskningssyfte.
- Undantaget till förmån för funktionshindrade.
- Ett eventuellt undantag för användarskapat innehåll.

### 3.1. Undantag för bibliotek och arkiv

*I fråga om bibliotek och liknande inrättningar har två centrala frågor tagits upp: produktion av digitala kopior av material som ingår i bibliotekens samlingar och elektronisk leverans av dessa till användare. Digitalisering av böcker, AV-material och annat innehåll kan tjäna två syften – att bevara innehållet åt kommande generationer och att göra det tillgängligt online för slutanvändare.*

*Enligt de nuvarande rättsliga ramarna har bibliotek och arkiv inte något generellt undantag från rätten till mångfaldigande. Reproduktion medges bara i specifika fall, där det kan hävdas att undantaget täcker viss verksamhet som är nödvändig för att bevara verk som ingår i bibliotekens samlingar. Undantaget för bibliotek och de nationella genomförande-bestämmelserna för det ger dock inte alltid klarhet om vissa frågor, t.ex. ”formatbyte” eller det antal kopior som får göras med stöd av undantaget. Tillämpningsföreskrifterna för dessa fall har införts till följd av politiska lagstiftningsbeslut på nationell nivå. Några medlemsstater har restriktiva regler för bibliotekens reproduktionsmöjligheter.*

*Under senare år har bibliotek och andra allmännyttiga inrättningar i ökande grad intresserat sig inte bara för att bevara (digitalisera) verk utan också för att göra sina samlingar tillgängliga online. Om detta genomförs, hävdar biblioteken, skulle forskarna inte längre behöva bege sig till bibliotekens eller arkivens lokaler utan de skulle lätt kunna finna och hämta den information som krävs på Internet. Förläggarna anger också att de håller på att digitalisera sina egna kataloger i syfte att upprätta interaktiva databaser online där användarna lätt ska kunna hämta detta material via sina egna datorer<sup>11</sup>. För att få tillgång till dessa tjänster krävs en abonnemangsavgift.*

Enligt nu gällande upphovsrättslagstiftning kan bibliotek, utbildningsinstitutioner, arkiv och museer som är öppna för allmänheten utnyttja följande två undantag i direktivet:

- Ett undantag från rätten till mångfaldigande för specifika reproduktionsverksamheter i icke-kommersiellt syfte (artikel 5.2 c i direktivet).
- Ett snävt formulerat undantag från rätten till överföring av verk till allmänheten och till att göra verk tillgängliga för allmänheten i samband med forskning eller privata studier via särskilt inrättade terminaler på lokaler som är avsedda för sådan verksamhet (artikel 5.3 n i direktivet).

#### 3.1.1. Digitalisering (bevarande)

Undantaget från rätten till mångfaldigande är begränsat till ”särskilda fall av mångfaldigande”. Artikel 5.2 c innehåller således det enda undantag som uttryckligen

---

<sup>11</sup> Förlaget Elsevier, som bland annat ger ut 2 200 tidningar, har t.ex. upprättat tjänsten ServiceDirect genom vilken 10 miljoner vetenskapsmän och forskare ges tillgång via sina datorer till 8,7 miljoner tidningsartiklar. Under 2004 lanserade Elsevier databasen Scopus som täcker 16 000 tidningar från alla mer betydande förlag med publikationer på områdena för vetenskap, teknik och medicin. Förlaget erbjuder även en online-tjänst med namnet MD Consult som riktar sig till verksamma inom vården och sammanför de ledande resurserna på det medicinska området.



hänvisar till det första ledet i ”trestegstestet”, som det formuleras i artikel 5.5 i direktivet, enligt vilket det krävs att undantagen ska begränsas till ”vissa särskilda fall”. Följaktligen ska, som också påpekas i skäl 40 i direktivet, detta undantag begränsas till vissa särskilda fall och inte omfatta användning i samband med online-leveranser av skyddade verk och fonogram.

Den försiktiga formulering som valts för detta undantag skulle därför innebära att det inte ger bibliotek eller andra inrättningar som kan komma i fråga ett generellt undantag från rätten till mångfaldigande. Reproduktion medges bara i specifika fall, där det kan hävdas att undantaget täcker viss verksamhet som är nödvändig för att bevara verk som ingår i bibliotekens samlingar. För detta undantag ges dock inte klara anvisningar om vissa frågor, t.ex. ”formatbyte” eller det antal kopior som får göras med stöd av undantaget. Tillämpningsföreskrifterna för dessa fall har införts till följd av politiska lagstiftningsbeslut på nationell nivå.

Några medlemsstater har restriktiva regler för bibliotekens reproduktionsmöjligheter. Den brittiska regeringen genomför för närvarande ett samråd<sup>12</sup> i syfte att ändra lagen om upphovsrätt, formskydd och patent (”Copyright, Designs and Patents Act”), som ger bibliotek och arkiv möjlighet att göra en enda kopia av litterära, dramatiska eller musikaliska verk som ingår i deras permanenta samlingar i bevarande- och ersättningssyfte. Regeringen föreslår att undantaget ska utvidgas så att det medger kopiering och formatbyte av ljudupptagningar, filmer och utsändningar och tillåter mer än en enda kopia om flera, på varandra följande kopieringar kan krävas för att bevara permanenta samlingar i ett tillgängligt format.

När det gäller bevarandet av verk är det bibliotek, arkiv och museer som bevarar verk i ett beständigt format. I ökande utsträckning genomför dock även privata enheter, som sökmotorer, storskaliga digitaliseringsprojekt. Googles boksökningsprojekt lanserades t.ex. 2005 i syfte att göra innehåll i böcker sökbar på Internet<sup>13</sup>. Google ingår avtal med europeiska bibliotek som omfattar digitalisering av ej upphovsrättsligt skyddade verk<sup>14</sup>. Förlagen genomför också experiment med fri tillgång online till delar av, och till och med fullständiga, böcker och utvecklar redskap som gör det möjligt för användarna att söka i innehållet i böcker<sup>15</sup>.

Det måste understrykas att verksamheterna i privata enheter, som sökmotorer, inte kan utnyttja undantaget i artikel 5.2 c, som är begränsat till allmänt tillgängliga bibliotek, utbildningsinstitutioner, museer och arkiv och endast omfattar handlingar som inte direkt eller indirekt syftar till ekonomisk eller affärsmässig vinning. Digitalisering omfattas av rätten till mångfaldigande<sup>16</sup>, eftersom en ändring av ett verks format från analogt till digitalt kräver att

---

<sup>12</sup> <http://www.ipo.gov.uk/about/about-consult/about-formal/about-formal-current/consult-copyrightexceptions.htm>

<sup>13</sup> <http://books.google.com>

<sup>14</sup> Se information från Oxford Library: <http://www.bodley.ox.ac.uk/librarian/CNIGoogle/CNIGoogle.htm>

<sup>15</sup> T.ex. Harper-Collins har nyligen lanserat en serie sådana initiativ: ”full access”, som ger gratis tillgång till den fullständiga texten i utvalda böcker under begränsad tid, ”Sneak Peek”, där läsarna kan se 20 % av innehållet i många böcker två veckor innan de ges ut, och ”Browse Inside”, där läsarna kan bläddra i 20 % av innehållet i böcker efter utgivningen. De finns tillgängliga på [www.HarperCollins.com](http://www.HarperCollins.com).

<sup>16</sup> Se den överenskomna förklaringen beträffande artikel 1.4 i WIPO:s fördrag om upphovsrätt: Rätten till mångfaldigande enligt artikel 9 i Bernkonventionen och de undantag som medges från denna är fullt tillämpliga i den digitala miljön och särskilt för användningen av verk i digital form. Det står klart att lagring av ett skyddat verk i digital form i ett elektroniskt medium utgör mångfaldigande enligt artikel 9 i Bernkonventionen.

verket kopieras. En bok måste till exempel skannas innan den kan bli digitaliserad. Om denna skanning ska genomföras av enheter och under omständigheter som inte omfattas av artikel 5.2 c måste rättighetshavarna ge sitt förhandsgodkännande till att en sådan kopiering görs. Likaledes krävs förhandsgodkännande från rättighetshavarna om ett digitaliserat verk ska göras tillgängligt på Internet.

Skanning av verk i bibliotekens samlingar i syfte att göra innehållet i dem sökbart på Internet anses vanligen vara åtskilt från länkning, djuplänkning, internlänkning och indexering som avser verk som redan finns tillgängliga online. I fråga om länkar (elektroniska förbindelser till filer på Internet) har till exempel den tyska högsta domstolen hävdade att verk inte mångfaldigas genom länkning eller djuplänkning (vid djuplänkning leds Internetanvändaren till en annan webbsida på en webbplats)<sup>17</sup>. I det amerikanska målet *Perfect 10 v. Google and Amazon*<sup>18</sup> hävdade domstolen att länkning till en bild i full storlek på en annan webbplats, som inte kräver att originalverken mångfaldigas, inte innebär ett intrång i rätten till mångfaldigande. Medan vissa domstolar anser att ”tumnaglar”, dvs. miniatyrbilder som underlättar länkning till andra webbplatser på Internet, innebär ett intrång i ensamrättigheten till mångfaldigande<sup>19</sup>, hävdade delstatsrätten i Erfurt<sup>20</sup> att användning av tumnaglar för att skapa länkar inte skulle bryta mot upphovsrätten om verket hade placerats på Internet av rättighetshavaren eller med dennes samtycke<sup>21</sup>.

Det hävdas dock ofta att Googles boksökningsprojekt går längre än sökmotorerna i målen *Paperboy*<sup>22</sup> i den tyska högsta domstolen och *Perfect 10*. I *Paperboy*-målet etablerade sökmotorn länkar till webbplatser som innehöll upphovsrättsligt skyddade verk som gjordes tillgängliga på Internet med rättighetshavarnas samtycke. *Paperboy*-tjänsten utnyttjade verk som gjorts tillgängliga av andra personer och skulle inte längre kunna upprätta en länk till ett verk som hade dragits tillbaka av rättighetshavaren. Tjänsten innebar inte heller att verk lagrades i cacheminnet, eftersom länken inte längre kunde fungera om originalet dragits tillbaka.

### 3.1.2. Att göra digitaliserade verk tillgängliga

Enligt gällande upphovsrättslagstiftning kan bibliotek som är tillgängliga för allmänheten, utbildningsinstitutioner, museer och arkiv utnyttja ett snävt formulerat undantag från rätten att överföra verk och andra alster till allmänheten och rätten att göra dem tillgängliga för allmänheten, om detta görs i forskningssyfte eller för privata studier genom därför avsedda terminaler i lokalerna hos sådana inrättningar (artikel 5.3 n i direktivet).

---

<sup>17</sup> BGH, 17 juli 2003, mål I WR 259/00, *Paperboy* (avgörandet meddelades innan direktivet genomfördes).

<sup>18</sup> Mål 06-55405, 9th Cir., 16 maj 2007.

<sup>19</sup> Delstatsrätten i Bielefeld, 8 november 2005, JurPC Web-Dok. 106/2006 och i Hamburg, 5 september 2003, JurPC Web-Dok 146/2004.

<sup>20</sup> Delstatsrätten i Erfurt, 15 mars 2007, 3 O 1108/05 – Bildersuche Suchmaschine Haftung.

<sup>21</sup> Med en liknande argumentering ber sökmotorerna inte om förhandstillstånd från innehavarna av upphovsrätten till indexinnehållet på webbsidorna. De hävdar att om en ägare till ett innehåll inte vill att innehållet på en webbsida ska indexeras kan han koda meddelandet i en textfil, benämnd ”robots.txt” för att undvika detta och hindra sökmotorn från att kopiera innehållet. Om ingen sådan teknik har använts uppfattar de detta som lika med ett underförstått tillstånd för sökmotorna att kopiera och indexera sidan.

<sup>22</sup> BGH, 17 juli 2003, mål I WR 259/00, *Paperboy*.

Det kan hävdas att detta undantag inte skulle omfatta elektronisk leverans på distans av dokument till slutanvändare. När det gäller elektronisk leverans av material till slutanvändare anges i skäl 40 i direktivet att undantaget för bibliotek och arkiv inte bör omfatta ”användning i samband med online-leveranser av skyddade verk och andra alster”.

### 3.1.3. *Anonyma verk*

En fråga som aktualiserades i samband med omfattande digitaliseringsprojekt gäller ”anonyma verk”. Det är verk som fortfarande är upphovsrättsligt skyddade men vilkas rättighetshavare inte kan identifieras eller lokaliseras. Det finns betydande efterfrågan på verk eller ljudinspelningar av pedagogiskt, historiskt eller kulturellt värde som kan spridas online till relativt låg kostnad till en stor publik. Det hävdas ofta att sådana projekt görs möjliga på grund av att det inte finns någon tillfredsställande lösning av problemet med anonyma verk. Skyddade verk kan bli anonyma om uppgifter om upphovsmän och/eller andra möjliga rättighetshavare (t.ex. förläggare och filmproducenter) saknas eller är föråldrade. Så är ofta fallet med verk som inte längre utnyttjas kommersiellt.

Förutom böcker, för vilka så är fallet, finns det tusentals anonyma verk i form av fotografier och audiovisuella verk i bibliotekens, museernas och arkivens samlingar. Bristen på uppgifter om ägarförhållandena kan hindra att dessa verk görs tillgängliga för allmänheten online och försvåra arbetet med digital restaurering. Detta gäller i synnerhet anonyma filmer.

Frågan om anonyma verk gäller huvudsakligen rättighetsklareringen, dvs. hur det ska kunna säkerställas att användare som gör anonyma verk tillgängliga inte ställs till ansvar för intrång i upphovsrätten när rättighetshavaren på nytt framträder och hävdar sina rättigheter till verket. Förutom ansvarsfrågan kan det också visa sig att de kostnader och den tid som skulle krävas för att identifiera rättighetshavarna, särskilt när det gäller verk med flera upphovsmän, skulle bli större än vad som kan motiveras med hänsyn till det planerade utnyttjandet. Detta förefaller gälla särskilt för rättigheter till ljudinspelningar och audiovisuella verk som befinner sig i programföretags arkiv. Klarering av upphovsrätten till anonyma verk kan hindra spridning av värdefull och ses som en hämsko för en kreativ vidareanvändning av det anonyma verket. Det är dock inte klarlagt i vilken utsträckning denna anonymitet faktiskt hindrar utnyttjandet av verk. Tillgången är dålig till de nödvändiga ekonomiska uppgifter som krävs för en kvantifiering av detta problem på alleuropeisk nivå.

Frågan om anonyma verk behandlas för närvarande på både nationell nivå<sup>23</sup> och EU-nivå. USA<sup>24</sup> och Kanada<sup>25</sup> har också tagit initiativ på området för anonyma verk. Även om frågan bedömts från skilda utgångspunkter bygger de föreslagna lösningarna oftast på en gemensam

---

<sup>23</sup> I den brittiska Gowes-rapporten om immateriella rättigheter rekommenderas t.ex. att kommissionen ändrar direktiv 2001/29/EG och inför ett undantag för anonyma verk. Danmark och Ungern har utvecklat lösningar för anonyma verk (den danska bygger på utvidgade kollektiva licensavtal och den ungerska på licenser utfärdade av ett offentligt organ).

<sup>24</sup> Copyright Office i USA offentliggjorde en rapport om anonyma verk i januari 2006. Två lagförslag lades fram den 24 april 2008 i senaten och representanthuset (”Shawn Bentley Orphan Works Act” och ”Orphan Works Act of 2008”). Båda dessa innehåller förslag om att ändra avdelning 17 i den amerikanska upphovsrättslagen genom att lägga till ett avsnitt om begränsningar av rättsmedlen i fall som rör anonyma verk.

<sup>25</sup> Den kanadensiska lösningen bygger på icke-exklusiva licensavtal meddelade av Copyright Board of Canada.

princip: användaren måste göra efterforskningar av skälig omfattning för att försöka identifiera eller lokalisera rättighetshavaren (eller rättighetshavarna).

Under 2006 antog kommissionen en rekommendation<sup>26</sup> enligt vilken medlemsstaterna uppmanades att inrätta mekanismer för att underlätta användningen av anonyma verk och söka ge bättre tillgång till förteckningar över kända sådana verk. En högnivåexpertgrupp om digitala bibliotek inrättades med deltagande av intressenter på området för anonyma verk. Den antog en slutrapport ("Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works") och ett samförståndsavtal ("Memorandum of Understanding on orphan works") undertecknades av företrädare för bibliotek, arkiv och rättighetshavare<sup>27</sup>, och som innehåller en serie riktlinjer för omsorgsfulla efterforskningar efter rättighetshavare och allmänna principer för databaser över anonyma verk och för rättighetsklarering. Närmare bestämmelser ska tas fram på nationell nivå.

En majoritet av medlemsstaterna har ännu inte formulerat några lagstiftningsprinciper för frågan om anonyma verk. De möjliga gränsöverskridande aspekterna av den förefaller kräva harmoniserade metoder.

Frågor:

- (6) Bör undantaget för bibliotek kvarstå oförändrat, eftersom förläggarna själva kommer att skapa tillgång online till sina kataloger?**
- (7) Bör allmänt tillgängliga bibliotek, utbildningsinstitutioner, museer och arkiv ingå licensavtal med förläggarna för att öka tillgängligheten för verken? Finns det exempel på framgångsrika licensavtal för tillträde online till bibliotekens samlingar?**
- (8) Bör räckvidden för undantaget för allmänt tillgängliga bibliotek, utbildningsinstitutioner, museer och arkiv klarläggas i fråga om**
  - (a) formatbyte,**
  - (b) antal kopior som får göras enligt undantaget, och/eller**
  - (c) skanning av hela bibliotekssamlingar?**
- (9) Bör lagen klargöras när det gäller frågan om skanning av verk i bibliotekens samlingar för att göra innehållet i dem sökbart på Internet går utöver räckvidden för de nuvarande undantagen från upphovsrätten?**

---

<sup>26</sup> Kommissionens rekommendation 2006/585/EG av den 24 augusti 2006: Kulturellt innehåll – digitalisering, elektronisk tillgång och digitalt bevarande (EUT L 236, 31.8.2006, s. 28).

<sup>27</sup> [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/hleg/hleg\\_meetings/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/hleg_meetings/index_en.htm)

- (10) Krävs det något ytterligare rättsligt instrument på gemenskapsnivå för att behandla problemet med anonyma verk utöver kommissionens rekommendation 2006/585/EG av den 24 augusti 2006?
- (11) Om ja, bör detta ske genom en ändring av 2001 års direktiv om upphovsrätten i informationssamhället eller genom ett självständigt instrument?
- (12) Hur bör de gränsöverskridande aspekterna av anonyma verk behandlas för att säkerställa att de lösningar som antas i de olika medlemsstaterna erkänns inom hela EU?

### 3.2. Undantaget till förmån för funktionshindrade

*Funktionshindrade bör ges möjlighet att utnyttja kunskapsekonomin. Därför behöver de inte bara rent fysiskt tillträde till utbildningsinstitutioners och biblioteks lokaler utan också möjlighet att konsultera verken i format som är anpassade till deras behov (t.ex. punktskrift, storstil, talböcker och elektroniska böcker som de har möjlighet att utnyttja).*

*Direktivet innehåller ett undantag till förmån för funktionshindrade från rätten till mångfaldigande och rätten till överföring av verk till allmänheten. Alla medlemsstater har genomfört detta undantag, men i några av dem är lagstiftningen på området begränsad till vissa kategorier av funktionshindrade (den omfattar t.ex. endast synskadade). Några medlemsstater kräver att ersättning betalas till rättighetshavarna för användning av verk enligt undantaget.*

*Ett gemensamt problem för funktionshindrade är kostnaderna i tid och pengar för att få fram användbara kopior av böcker som endast finns i pappersform eller i ett digitalt format som inte lätt kan konverteras till punktskrift. Rättighetshavarnas uppfattning är att lämpligt skydd måste garanteras mot piratkopiering och missbruk, särskilt när det gäller tillhandahållande av digitala format som lätt kan kopieras och spridas omedelbart på Internet.*

Artikel 5.3 b i direktivet medger användning av icke-kommersiell natur, i den utsträckning som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga. I skäl 43 i direktivet framhålls att medlemsstaterna bör vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att underlätta tillgången till verk för personer som har ett funktionshinder som hindrar dem från att utnyttja själva verken och härvid ägna särskild uppmärksamhet åt tillgängliga förmedlingsformer. Undantaget till förmån för funktionshindrade är ett av de undantag av allmänt intresse där medlemsstaterna uppmanas att vidta lämpliga åtgärder, om rättighetshavarna inte frivilligt har vidtagit egna åtgärder, för att säkerställa att förmånstagarna ges tillgång till tekniskt skyddade verk.

Alla medlemsstater har genomfört detta undantag, men i den nationella lagstiftningen i vissa av dem är det begränsat till vissa kategorier av funktionshindrade (i Förenade kungariket<sup>28</sup> och Bulgarien är det t.ex. endast tillämpligt på synskadade och i Lettland<sup>29</sup>, Litauen och

<sup>28</sup> Artiklarna 31A–F i lagen om upphovsrätt med avseende på synskadade (Copyright (Visually Impaired Persons) Act) 2002.

<sup>29</sup> Artiklarna 19(1)(3) och 22 i upphovsrättslagen från 2004.

Grekland<sup>30</sup> tillämpas det endast på syn- och hörselskadade). I Litauen är undantaget ytterligare begränsat till att endast gälla utbildnings- och forskningssyften<sup>31</sup>. I Grekland omfattar undantaget endast mångfaldigande och inte överföring av verk.

Enligt skäl 36 får medlemsstaterna bestämma om rimlig kompensation till rättighetshavare när de tillämpar de frivilliga bestämmelserna om undantag. Några medlemsstater, t.ex. Tyskland, Österrike och Nederländerna, kräver att ersättning betalas till rättighetshavarna för användning av verk enligt undantaget. Med hänsyn till kostnaderna för att konvertera verk till tillgängliga format och till de begränsade resurser som står till buds ställer sig frågan om de som kan utnyttja undantaget bör vara skyldiga att betala ersättning till rättighetshavarna eller om de bör vara befriade från någon sådan skyldighet.

Enligt en studie från Världsoorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO) är ett gemensamt problem de kostnader och den tid som krävs för att få fram användbara kopior av böcker som endast finns i pappersform eller i ett digitalt format som inte lätt kan konverteras till punktskrift. Direktivet kräver inte att rättighetshavarna ska göra verk tillgängliga i något visst format. Frågan gäller hur organisationerna på området ska kunna få tillgång till icke-skyddade digitala kopior för att konvertera dem till tillgängliga format på ett sätt som tar hänsyn till förläggarnas värnande av säkerheten och skyddet av deras upphovsrätt till verken.

Det finns exempel på framgångsrikt samarbete mellan förläggare och organisationer som företräder synskadade. I Danmark är elektroniska böcker och talböcker som produceras av det danska blindbiblioteket (DBB) försedda med en unik ID-kod som gör det möjligt att kontrollera användningen av dem och verket samt spåra eventuellt intrång. I Frankrike finns gällande avtal mellan en byrå utan vinstsyfte, BrailleNet, och förläggarna om tillhandahållande av digitala kopior av verk som lagras på en speciell säker server som endast certifierade organisationer har tillträde till.

Rättighetshavarnas uppfattning är att lämpligt skydd måste garanteras mot piratkopiering och missbruk, särskilt när det gäller tillhandahållande av digitala format som lätt kan kopieras och spridas omedelbart på Internet. En möjlig metod förefaller vara att använda ett system enligt vilket betrodda mellanhänder, som specialiserade bibliotek och organisationer som företräder funktionshindrade, kan förhandla med rättighetshavare och ingå avtal. I sådana avtal bör det föreskrivas olika slag av restriktioner och garantier för rättighetshavarna i syfte att förhindra missbruk.

Ett annat problem i sammanhanget är att ett motsvarande undantag för funktionshindrade inte särskilt föreskrivs i direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser<sup>32</sup>. I artikel 6.2 i det direktivet föreskrivs undantag för undervisningsändamål eller vetenskaplig forskning och framställning för enskilt bruk, men det finns inte något undantag för funktionshindrade. Det väcker farhågor om att undantaget i artikel 5.3 b i direktiv 2001/29/EG skulle kunna undermineras genom återopande av skydd för databaser på grundval av att ett visst litterärt verk samtidigt åtnjuter skydd för databas. Som påpekas i kommissionens arbetsdokument från den 19 juli 2004 skulle en sådan situation kunna uppkomma när ett litterärt verk, t.ex. en encyklopedi, samtidigt är skyddat både som verk och som databas.

---

<sup>30</sup> Artikel 28A i lag 2121/1993:

<sup>31</sup> Artikel 22(1)(2) i upphovsrättslagen från 2003.

<sup>32</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, 27.3.1996, ss. 20–28).

Frågor:

- (13) **Bör funktionshindrade ingå licensavtal med förläggarna i syfte få ökad tillgång till verk? Om ja, vilka slag av licenser skulle vara lämpligast? Finns det redan ingångna licensavtal som syftar till att ge funktionshindrade ökad tillgång till verk?**
- (14) **Bör det finnas tvingande bestämmelser om att verk ska göras tillgängliga för funktionshindrade i ett visst format?**
- (15) **Bör det klarläggas att det nuvarande undantaget till förmån för funktionshindrade också avser andra funktionshinder än nedsatt syn och hörsel?**
- (16) **Om ja, vilka andra funktionshinder bör anses relevanta när det gäller kunskapspridning online och omfattas av undantaget?**
- (17) **Bör det klarläggas i nationell lagstiftning att de som utnyttjar undantaget för funktionshindrade inte ska vara skyldiga att betala ersättning för att få använda ett verk så att det kan konverteras till ett lämpligt format?**
- (18) **Bör direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser ha ett särskilt undantag till förmån för funktionshindrade som skulle vara tillämpligt på både ursprungliga databaser och databaser med särskilt skydd (*sui generis*)?**

### 3.3. Spridning av verk för undervisnings- och forskningsändamål

*Både elever och lärare blir alltmer beroende av digital teknik för att få tillgång till eller sprida pedagogiskt material. Nätverksbaserade studier står för närvarande för en betydande del av de reguljära verksamheter som ingår i läroplanerna. Spridning av pedagogiskt material via nätverk online kan påverka kvaliteten hos utbildningen och forskningen i Europa i positiv riktning, men det kan också medföra en risk för intrång i upphovsrätten om det material för forskning och studier som digitaliseras eller görs tillgängligt i kopior omfattas av upphovsrätt.*

*Undantaget i allmänt intresse för utbildnings- och forskningsändamål utformades för att finna en avvägning mellan rättighetshavarnas legitima intressen och det övergripande målet tillgång till kunskap. Enligt upphovsrättsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva undantag eller begränsningar när det gäller rättigheterna till mångfaldigande och överföring till allmänheten om verk används ”uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning [...] förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.” Detta undantag har ofta tolkats snävt vid genomförandet så att distansstudier eller Internetbaserade studier i hemmet inte omfattas. Undantaget täcker också ofta enbart kopiering av utdrag ur forskningsmaterial och inte hela verk. Ibland har medlemsstater valt att föreskriva ett undantag för utbildning men inte införa något för forskning.*

När direktivet antogs beaktades såväl traditionell klassrumsundervisning som moderna datorstödda utbildningsformer. I skäl 42 anges således att artikel 5.3 a också får inbegripa distansundervisning. Det kommer dock inte till uttryck i ordalydelsen i själva artikel 5.3 a, eftersom den inte innehåller några definitioner av begreppen ”utbildning”, ”vetenskaplig forskning” eller ”illustration” och inte heller något ytterligare förtydligande beträffande räckvidden för undantaget. Enligt skäl 42 är det utbildningens eller den vetenskapliga forskningens icke-kommersiella natur som ska avgöra om undantaget får tillämpas, oberoende av den berörda utbildnings- eller forskningsinstitutionens organisationsstruktur och finansieringssätt. Direktivet har således givit medlemsstaterna en hög grad av frihet vid genomförandet och medger att de själva fastställer gränserna för de verksamheter som får tillåtas enligt undantaget.

Användningen av verk i illustrativt syfte i utbildning och vetenskaplig forskning har inte behandlats enhetligt av medlemsstaterna. I vissa länder, t.ex. Danmark, Finland, Sverige och Frankrike (fram till januari 2009) krävs för användning i illustrativt syfte i utbildning och forskning att utvidgade kollektivavtal ingås mellan de organisationer som förvaltar rättigheterna och utbildningsinstitutionerna. Trots fördelarna med ett system med utvidgade kollektiva licensavtal (institutionerna kan förhandla fram de avtal som lämpar sig bäst för deras behov) finns det vid denna form av licensgivning risk för att man inte når fram till något avtal eller endast lyckas enas om ett relativt restriktivt avtal vilket skapar bristande rättslig förutsebarhet för utbildningsinstitutionerna<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Så var fallet i Frankrike där fem sektorsspecifika avtal om användning av verk i illustrativt syfte i utbildning och forskning ingicks först 2005 efter ett gemensamt uttalande från utbildningsministeriet, som företrädde utbildningsinstitutionerna, och kulturministeriet, som företrädde rättighetshavarna. Under genomförandet av direktivet infördes, till följd av utbildningsinstitutionernas, särskilt



I de medlemsstater där undantaget för utbildning och forskning regleras genom lagstiftning finns betydande skillnader mellan bestämmelserna på området. Medan vissa länder har utvidgat undantaget till att även gälla rätten till överföring till allmänheten och till att göra verk tillgängliga för allmänheten (t.ex. Belgien, Luxemburg, Malta och Frankrike (från och med januari 2009)), har andra begränsat det till att enbart gälla rätten till mångfaldigande (Grekland och Slovenien) eller endast tillåtit överföring till allmänheten på villkor att det inte finns några mottagningsmöjligheter utanför utbildningsinstitutionernas lokaler (Förenade kungariket). Tyskland gör för sin del skillnad mellan utbildning och forskning: vid utbildning tillåts användning av skyddade verk endast vid klassrumsundervisning och via intranät, om den begränsas till en grupp elever som följer en viss kurs. För forskning har en mindre restriktiv lösning valts, eftersom verk får göras tillgängliga om det sker för egen forskning och till ett begränsat antal deltagare<sup>34</sup>.

Vad gäller kopieringsmetod gör de flesta medlemsstater inte någon skillnad mellan analog och digital kopiering, och båda dessa kopieringssätt omfattas därför av undantaget. Den ungerska upphovsrättslagen är dock formulerad så att tillämpningsområdet för undantaget begränsats till enbart analoga kopior. Inte heller i Danmark finns något avtal mellan rättighetsförvaltarna och utbildningsinstitutionerna om digital kopiering. Skolor och universitet har beviljats en licens som endast omfattar papperskopior av utdrag ur verk. Den enda utvidgade kollektiva licens som omfattar verksamheter som skanning, utskrifter, e-postsändning, nerladdning och lagring har utfärdats för användning av verk på Internet i lärarhögskolor.

Om samma handling behandlas olika i olika medlemsstater, kan det leda till bristande rättslig förutsebarhet beträffande vad som kan tillåtas enligt undantaget, särskilt om utbildningen eller forskningen genomförs på gränsöverskridande basis. Ett ökande antal studenter och forskare föredrar att ha tillgång till relevanta utbildningsresurser inte bara i den traditionella klassrumsmiljön utan också genom utnyttjande av nätverk online utan några tidsmässiga eller geografiska begränsningar. Bestämmelser som endast medger reprografisk kopiering av verk eller som kräver att studenterna ska vara fysiskt närvarande i utbildningsinstitutionernas lokaler förhindrar dessa inrättningar att utnyttja den nya teknikens fulla potential och inleda program för distansutbildning. Som det påpekas i Gowers-rapporten innebär detta att distansstudenterna blir sämre lottade än de som befinner sig på universitetsområdet, och att dessa krav följaktligen får oproportionerliga följder för funktionshindrade studenter som kan genomföra sina studier på avlägsna adresser. Undantaget i fråga från upphovsrätten bör utvidgas så att det medger att utdrag ur verk görs tillgängliga för studenter via e-post eller virtuella utbildningsmiljöer<sup>35</sup>.

En annan skillnad mellan medlemsstaterna gäller längden på de utdrag ur verk som får reproduceras eller göras tillgängliga för utbildnings- och forskningsändamål. Undantaget kan täcka hela verk (Malta), tidningsartiklar och korta utdrag ur verk (Belgien, Tyskland och Frankrike) eller endast korta utdrag ur verk, utan åtskillnad mellan olika slag av verk eller

---

universitetens, ingripanden, för första gången ett undantag beträffande användning av verk i illustrativt syfte i utbildning och vetenskaplig forskning i den franska lagen om immateriella rättigheter. Denna bestämmelse, som ersätter det tidigare avtalssystemet, kommer att träda i kraft i januari 2009.

<sup>34</sup> Enligt artikel 52a i den tyska upphovsrättslagen (UrhG) krävs också att användarna betalar skälig ersättning till rättighetshavarna för att ett verk görs tillgängligt.

<sup>35</sup> Gowers-rapporten om immateriella rättigheter, 2006, punkterna 417 och 419.

dessas längd (Luxemburg). Vad gäller det sista exemplet kan verk som tidningsartiklar av praktiska skäl betraktas som liggande utanför tillämpningsområdet för undantaget, eftersom det normalt inte är av något större intresse att använda endast ett kort brottstycke av en tidningsartikel i utbildning och forskning.

När det gäller vilka institutioner som kan utnyttja undantaget för utbildning och vetenskaplig forskning har medlemsstaterna också antagit olika lösningar. Medan det i den tyska upphovsrättslagen talas om skolor, universitet, postgymnasiala institutioner och fortbildningsinstitut utan vinstsyfte, använder andra länder, t.ex. Förenade kungariket, den allmänna termen "utbildningsinstitutioner" utan närmare precisering, och i den franska lagen om immateriella rättigheter finns inga uppgifter om vilka institutioner som omfattas av undantaget utan ordalydelsen följer artikel 5.3 a: "Användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning". I Spanien och Grekland omfattas endast utbildning, alltså inte forskningsverksamhet, av undantaget.

Förutom en viss grad av bristande rättslig förutsebarhet på grund av den begränsade harmoniseringen kan de nu nämnda skillnaderna medföra problem när studenter registrerar sig på kurser i andra länder i distansutbildningssammanhang eller när lärare och forskare utför verksamhet på flera institutioner som är belägna i olika länder. Beroende på i vilket land de utförs kan identiska handlingar vara lagliga lika väl som olagliga. Roten till detta problem ligger i de olika metoder medlemsstaterna har valt för att genomföra undantaget i nationell lagstiftning. Därför har önskemål framförts om att införa ett tvingande undantag med klart definierad räckvidd för utbildning och vetenskaplig forskning i direktivet. I Gowers-rapporten rekommenderas till exempel att undantaget för utbildning definieras efter användnings- och verksamhetskategori i stället för efter medie och geografisk belägenhet<sup>36</sup>.

Att undantaget görs tvingande och dess räckvidd definieras ytterligare innebär dock inte att dess tillämpningsområde utvidgas, eftersom rättighetshavarnas intressen måste beaktas. När det till exempel gäller undantaget för överföring till allmänheten i illustrativt syfte i samband med utbildning och forskning, anges i Gowers-rapporten att det kommer att bli nödvändigt att säkerställa att tillgången till sådant pedagogiskt material och forskningsmaterial inte blir allmänt tillgängligt för allmänheten<sup>37</sup> utan endast för en begränsad krets av studenter och forskare. I likartat syfte sägs i artikel 44 i upphovsrättsdirektivet att medlemsstaterna, när de "beslutar om sådana undantag eller inskränkningar, [särskilt] bör [...] ta vederbörlig hänsyn till de ökande ekonomiska verkningar dessa undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön. Räckvidden för vissa undantag eller inskränkningar kan därför behöva begränsas ytterligare, då det gäller vissa nya användningar av upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster." En lämplig avvägning måste göras mellan kravet på att säkerställa en tillräcklig skyddsnivå för ensamrättigheterna och behovet av att öka den europeiska utbildningens och forskningens konkurrenskraft.

#### Frågor:

- (19) Bör vetenskaps- och forskningssamhället ingå licensavtal med förläggare för att öka tillgången till verk för utbildnings- eller forskningsändamål? Finns det några**

---

<sup>36</sup> Gowers-rapporten om immateriella rättigheter, 2006, punkt 415.

<sup>37</sup> Gowers-rapporten om immateriella rättigheter, 2006, punkt 418.

**exempel på framgångsrika modeller för licenser som medger användning av verk online för utbildnings- eller forskningsändamål?**

- (20) Bör undantaget för utbildning och forskning förtydligas så att det även täcker moderna former av distansutbildning?**
- (21) Bör det förtydligas att undantaget för utbildning och forskning inte endast täcker material som används i klassrum och utbildningslokaler utan också användning av studiematerial i hemmet?**
- (22) Bör det fastställas tvingande minimiregler för längden på de utdrag ur verk som får reproduceras eller göras tillgängliga för utbildnings- och forskningsändamål.**
- (23) Bör det finnas ett tvingande minimikrav på att undantaget ska täcka såväl utbildning som forskning?**

### **3.4. Användarskapat innehåll**

Konsumenterna är inte bara användare utan skapar i ökande utsträckning också själva innehåll. En konvergerande utveckling leder till utveckling av nya tillämpningar som bygger på informations- och kommunikationsteknikens förmåga att engagera användarna i skapandet och distributionen av innehåll. Web 2.0-tillämpningar som bloggar, podcasts, wikis eller video sharing gör det möjligt för användarna att lätt skapa och dela text, videor eller bilder och spela en mer aktiv och samarbetande roll i skapandet av innehåll och spridningen av kunskap. Det är dock en väsentlig skillnad mellan användarskapat innehåll och befintligt innehåll som användarna bara behöver ladda ned och som normalt är upphovsrättsligt skyddad. I en OECD-studie definierades användarskapat innehåll som innehåll som gjorts offentligt tillgängligt via Internet, har krävt en viss kreativ insats och som inte skapats enligt rutiner och praxis om tillämpas i yrkeslivet<sup>38</sup>.

I sin nuvarande skrivning innehåller direktivet inte något undantag som skulle medge att befintligt, upphovsrättsligt skyddat innehåll används för att skapa nya verk eller verk som bygger vidare på detta innehåll. Skyldigheten att klarera rättigheterna innan något omgestaltat innehåll får tillhandahållas kan uppfattas som en spärr mot innovationer eftersom den hindrar nya och kanske värdefulla verk från att spridas. Innan något undantag för omgestaltade verk kan införas skulle det krävas en noggrann undersökning av under vilka villkor omgestaltning skulle kunna tillåtas, så att den inte motverkar ursprungsverkets rättighetshavares ekonomiska intressen.

Det har framförts krav på att ett undantag skulle medges för omgestaltande användarskapat innehåll. Bland annat rekommenderas i Gowers-rapporten att ett undantag skapas för kreativa, omgestaltade eller härledda verk ("creative, transformative or derivative works")<sup>39</sup> inom ramen för Bernkonventionens trestegstest. I rapporten medges att detta skulle strida mot

---

<sup>38</sup> "Participative Web and User-Created Content", OECD 2007, s. 9.

<sup>39</sup> Rekommendation 11.

direktivet och följaktligen föreslås en ändring av det. Ändamålet för ett sådant undantag skulle vara att främja innovativ användning av verk och stimulera skapandet av mervärde<sup>40</sup>.

Enligt Bernkonventionen omfattas en omgestaltning av rätten till mångfaldigande<sup>41</sup> och rätten till bearbetning utan krav på föregående rättslig prövning. Ett undantag från dessa rättigheter skulle behöva godkännas enligt trestegstestet. Det skulle bland annat behöva vara närmare preciserat med hänvisning till en särskild politisk motivering eller till olika slag av motiverade användningar. Det skulle också behöva vara begränsat till korta utnyttjanden (korta utdrag med undantag för särskilt karakteristiska inslag), så att det inte skulle innebära intrång i rätten till bearbetning<sup>42</sup>.

Vissa undantag enligt direktivet kan ge en viss grad av flexibilitet när det gäller formerna för fritt utnyttjande av verk. Utöver de tidigare nämnda undantagen medger artikel 5.3 d citat ”för användning i t.ex. kritik och recensioner”. Kritik och recensioner är således endast exempel på möjliga motiveringar av citat. Detta innebär att artikel 5.3 d kan ges ett brett tillämpningsområde, även om citaten inte får gå utöver ”den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet” och måste följa ”god sed”. Det ”särskilda ändamålet” för kommentaren behöver inte vara en analys av verket i sig. En grad av utnyttjande som överensstämmer med god sed i en kommentar till verket i sig kan dock ligga utanför god sed om ändamålet är att kommentera en vidare fråga. Ett annat undantag som ger utrymme för en viss grad av flexibilitet återfinns i artikel 5.3 k som föreskriver undantag för användning ”i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte”. Även om dessa former av användning inte definieras medger de att användarna återutnyttjar inslag i tidigare verk för egna kreativa eller omgestaltande syften.

#### Frågor:

**(24) Bör det finnas mer preciserade regler beträffande vilka handlingar som är tillåtna, respektive icke tillåtna, för slutanvändare som utnyttjar upphovsrättsligt skyddat material?**

**(25) Bör ett undantag för användarskapat innehåll införas i direktivet?**

#### **4. INBJUDAN ATT LÄMNA SYNPKTER**

Den kombinerade tillämpningen av omfattande ensamrättigheter och specifika och begränsade undantag ger hög relevans åt frågan om huruvida förteckningen över undantag i direktivet skapar en ”skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos [...] de olika kategorierna av rätt[ighets]havare och användar[e]”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> I rapporten hänvisas uttryckligen till omgestaltning (”transformative use”) enligt amerikansk lagstiftning och till exemplet ”sampling” i hiphopmusik. Enligt amerikanska lagstiftning är dock inte sådan omgestaltande användning i sig tillräcklig för att handlingen inte ska betraktas som intrång i upphovsrätt. Det är enbart ett av rekvisiten för att en användning ska kunna betraktas som skälig enligt avsnitt 107 i den amerikanska upphovsrättslagen.

<sup>41</sup> Artikel 9 i Bernkonventionen.

<sup>42</sup> Artikel 12 i Bernkonventionen: ”uteslutande rätt att låta bearbeta, arrangera eller på annat sätt omforma” verk.

<sup>43</sup> Skäl 31.

I en framåtblickande analys måste man bedöma huruvida den avvägning mellan olika faktorer som gjorts genom direktivet fortfarande är relevant i en snabbt föränderlig miljö. Ny teknik och ändrad social och kulturell praxis sätter ständigt avvägningen i lagen på prov, medan nya marknadsaktörer, t.ex. sökmotorer, strävar efter att utnyttja dessa förändringar för att skapa nya affärsmodeller. En sådan utveckling kan också förändra den relativa betydelsen mellan de olika enheter som är verksamma i nätmiljön och påverka den avvägning som gjorts mellan dem som innehar rättigheter till digitalt innehåll och dem som tillhandahåller teknik för att navigera på Internet.

Mot denna bakgrund syftar denna grönbok till att inhämta alla intressenters synpunkter på den tekniska och juridiska utveckling som beskrivs i den. De frågor som formuleras är endast avsedda som exempel och intressenterna har full frihet att lämna synpunkter på alla andra frågor som tas upp eller som det refereras till i denna grönbok.

Svar och kommentarer beträffande alla eller ett begränsat antal av de frågor som ställs ska ha inkommit till följande adress senast den 30 november 2008:

[markt-d1@ec.europa.eu](mailto:markt-d1@ec.europa.eu).

Intressenter som vill att deras svar ska behandlas konfidentiellt ska klart ange vilka delar av deras inlägg som är konfidentiella och inte får offentliggöras på kommissionens webbplats. Alla andra inlägg, som inte tydligt angivits vara konfidentiella, kan komma att offentliggöras av kommissionen.