

SFIR

SVENSKA FÖRENINGEN FÖR
INDUSTRIELLT RÄTTSSKYDD

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och transporträtt
Att: Rickard Sobocki

REMISS: Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om viss tillåten användning av anonyma verk KOM(2011) 289 slutlig/

(Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works) (COM(2011) 289 final)

Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR) har getts tillfälle att svara på ovan rubricerade remiss och anför följande.

Allmänt

Målsättningen med förslaget att skapa en rättslig ram för att säkerställa laglig och gränsöverskridande tillgång genom Internet till anonyma verk i elektroniska bibliotek och arkiv är som sådan angelägen liksom att det kommer till stånd en paneuropeisk lösning för hanteringen av anonyma verk. Däremot kan det ifrågasättas om de rättsliga ramarna som anges i direktivförslaget tillfredsställer de behoven. Om den eftersträvade effekten ska kunna uppnås på ett rättssäkert sätt kan det kanske också ifrågasättas om verkligen direktivformen är den rätta och om det inte i stället borde vara en förordning som fastställer de rättsliga ramarna. Det kan inte vara meningen att EU-domstolen i efterhand genom förhandsbesked ska lägga fast ”unionsrättsliga begrepp” på detta område.

Av direktivförslaget framgår att de länder som har en avtalslicensordning kan behålla den (som den är). Det betyder att 16 § kopplad till 42 d § upphovsrättslagen redan tar hand om en del av den eftersträvade tillgängligheten i Sverige. Ur ett svenskt perspektiv kunde visserligen även den här omhuldade avtalslicensen ses som en prototyp för hur anonyma verk kunde tillgängliggöras utan individuella tillstånd i hela unionen. Men problemet utanför Norden är naturligtvis att organisationstillhörigheten inte alls ser ut på samma sätt som hos oss, och effekten av ett avtalslicenssystem riskerar att komma i konflikt med artikel 9.2 i Bernkonventionen om skydd för litterära och konstnärliga verk och artikel 13 i Avtalet om handelsrelaterade immaterialrätter.

Närmare om förslaget

Direktivförslaget är högst begränsat till sin omfattning och avser i grunden endast viss användning av anonyma verk inom ramen för biblioteks, utbildningsinstitutioners eller

SFIR/AIPPI SWEDEN
c/o Advokatfirman Lindahl KB
P.O. Box 1065
SE-101 39 Stockholm
Sweden
Phone +46 8 527 70 800
Fax +46 8 667 73 80
katarina.stromholm@lindahl.se (SFIR)
louise.jonshammar@prv.se (AIPPI)

allmänna museer, offentliga filmarkiv och public serviceföretag, och den användning som det öppnas för avser endast deras uppdrag ”i allmänhetens tjänst”, särskilt bevarande, restaurering och tillhandahållande av tillgång till verk som ingår i deras samlingar för kultur och utbildningsändamål. Frågan är också om inte detta är alltför begränsat för att uppnå de syften som i grunden eftersträvas, och om det över huvud taget finns grund för lagstiftningsåtgärder innan en lämpligare (form) och ändamålsbeskrivning har åstadkommits.

Enligt SFIR:s uppfattning är således själva kategoriseringen av det som omfattas alltför snäv. Den är *för det första* begränsad till verk som tidigare har getts ut eller sänts ut. Ett av de problem som finns beträffande kulturinstitutionernas samlingar är att stora delar av materialet ofta inte tidigare har gett ut eller sänts ut. Det kan till exempel handla om brev, manuskript eller audiovisuella verk som endast visats på biograf (t.ex. stumfilmer eller journalfilmer). Sådant material omfattas inte av den föreslagna bestämmelsen, trots att sådant i allra högsta grad är angeläget från en tillgänglighörandesynpunkt.

För det andra omfattar direktivförslaget inte bilder och bildkonst, inbegripet fotografiska verk och sådana bilder. Det innebär i så fall att konst- och fotografiska museer och samlingar med fotografier inte omfattas, inklusive bildkonstmuseer och bildarkiv med samlingar av brukskonst och hemslöjd. Beträffande museers fotografiska avbildningar av exempelvis föremål finns fotografirätten ofta kvar och hindrar således en återgivning, trots att det avbildade är fritt, anonymt eller inte, och med ett klart kulturarvsvärde.

För det tredje omfattar förslaget inte närstående rätt, och det innebär att en mycket väsentlig del av det kulturella utbudet i form av musikaliska upptagningar och eventuella nedteckningar av låtar är undantaget från tillgänglighörande.

Det finns *för det fjärde* vidare anledning att påpeka att ett direktiv av det aktuella slaget också borde innefatta möjligheterna att ta upp för bevarande sådana kulturyttringar för framtida bevarande som idag inte kan göras på laglig väg. Det gäller exempelvis bl.a. screenade axplock av vad som förekommer i den digitala världen, som är en viktig del av det sena 1900-talets kultur.

Tanken är att ett verks status av anonymitet ska fastställas för hela EU. Direktivförslaget bygger på en efterforskning, som ska vara omsorgsfull (artikel 3). Den förenkling som sker av en sådan sannolikt emellanåt komplicerad procedur bygger på att efterforskningen bara behöver göras i en medlemsstat, nämligen där verket först publicerades eller sändes. Men redan detta kan vara svårt att fastställa och inrymmer osäkerhetsmoment. Det är kanske inte heller alltid så klart om eller var ett materialet tidigare har getts ut eller sänts ut första gången. Här förefaller exempelvis en alternativ hjälpregel att behövas.

För användning utanför det primära området finns det en säkerhetsventil genom att en innehavare av ett verk som på en felaktig grund ansetts anonymt i EU ska kunna återföras till personlig status när som helst. I ett sådant fall ska rättshavaren ersättas för den användning som skett av de berörda organisationerna. En framställan ska då göras inom en preskriptionstid om minst fem år, dvs. i Sverige skulle väl den ordinarie 10-årspreskriptionen komma att gälla. Det medför visserligen i sin tur en förhållandevis stor osäkerhet och eventuellt omfattande ersättningsanspråk på institutioner. Men vad som händer med verk som avanonymiseras inom den primära verksamheten framgår inte.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis förefaller det som att direktivförslaget med det begränsade anslaget till både form och innehåll förfelar mycket av sitt syfte. Det gäller i varje fall om målsättningen ska vara att hela kulturarvet ska digitaliseras. För att arkiv, bibliotek och museer ska kunna fullgöra sina uppgifter finns det därför anledning att på nytt överväga både formen för lagstiftning och vad som eventuellt ska undantas av det ena eller andra skälet. Men en given utgångspunkt måste vara att alla kulturyttringar i princip ska omfattas och ställas till allmänhetens och forskningens tjänst.

Detta remissvar har utformats av ordföranden, professor Marianne Levin, och har kommunicerats inom SFIR:s styrelse. Det expedieras av föreningens sekreterare, jur. kan Erik Sandgren.

Stockholm den 16 augusti 2011

Erik Sandgren