

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2014-03-13

**Närvarande:** F.d. justitieråden Leif Thorsson och Marianne Eliason samt justitierådet Agneta Bäcklund.

### **Herrelösa verk i kulturarvsinstitutionernas samlingar**

Enligt en lagrådsremiss den 6 mars 2014 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet Anders Olin.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I remissen lämnas förslag till bestämmelser om en ny inskränkning i upphovsrätten som ger möjlighet att digitalisera verk som anses herrelösa och tillhandahålla dem till allmänheten. Inskränkningen ska gälla till förmån för bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv och institutioner för film- eller ljud- arvet samt radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst. Den ska ge möjlighet att förfoga över litterära verk i skrifter, över filmverk och

över ljudupptagningar. Genom de föreslagna lagändringarna genomförs Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk. Som påpekas i remissen ger upphovsrättslagen redan i dag vissa möjligheter att använda herrelösa verk i vissa situationer, främst genom de år 2013 införda reglerna om avtalslicenser (prop. 2012/13:141). Det finns skäl att anta att dessa regler kommer att utnyttjas i större utsträckning än det genom direktivet föreskrivna systemet.

#### 16 a §

Enligt 16 a § får bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet samt radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst under vissa förutsättningar framställa exemplar av litterära verk i skrifter och av filmverk samt överföra sådana 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. En av de angivna förutsättningarna är att verket anses herrelöst enligt 16 b § första stycket och rättsinnehavaren inte därefter har gett sig till känna för användaren (16 a § första stycket 1).

I 16 b § första stycket föreskrivs att ett verk ska anses herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller inte gått att finna efter det att en användare som avses i 16 a § har utfört en omsorgsfull efterforskning och dokumenterat den. Om ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna, ska det som sägs i lagen om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.

I 16 b § andra stycket föreskrivs att verket inte längre ska anses herrelöst om rättsinnehavaren ger sig till känna för en användare som

förfogat över verket med stöd av 16 a §. Samtidigt är enligt motiven avsikten att den inskränkning av upphovsrätten som följer av att ett verk anses herrelöst ska kunna fortsätta att gälla i förhållande till en annan användare, under förutsättning att den användaren inte har nåtts av rättsinnehavarens tillkännagivande. I förhållande till den användaren ska inskränkningen i upphovsrätten alltså fortsätta att gälla trots att verkets status som herrelöst har upphört.

Den beskrivna utformningen av bestämmelserna föranleds av direktivets krav på att en rättsinnehavare bör ha rätt att avsluta ett verks status som herrelöst om han eller hon träder fram och gör anspråk på sin rätt till verket eller presentationen (skäl 18 i direktivet).

Den föreslagna regleringen i 16 a § första stycket 1 kan ge upphov till missförstånd. Den ger intryck av att ett verk kan anses som herrelöst med tillämpning av 16 b § första stycket samtidigt som verket inte ska anses som herrelöst med tillämpning av 16 b § andra stycket. Vid den fortsatta beredningen bör därför övervägas hur det på ett tydligare sätt kan föreskrivas att den föreslagna inskränkningen i upphovsrätten ska kunna fortsätta att gälla i förhållande till en viss användare, trots att verket inte längre ska anses som herrelöst. En möjlig lösning kan vara att 16 a § första stycket 1 ges följande utformning:

1. verket
  - a) anses herrelöst enligt 16 b § första stycket eller
  - b) har ansetts herrelöst enligt samma bestämmelse och rättsinnehavaren inte därefter har gett sig till känna för användaren.

#### 16 b §

Ett verk ska anses herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller inte gått att finna efter det att en användare som avses i 16 a § har utfört en omsorgsfull efterforskning enligt 16 c § och dokumente-

rat den. Om en användare har brustit i efterforskningen eller dokumentationen är verket inte att anse som herrelöst och inskränkingsbestämmelsen i 16 a § blir därmed inte tillämplig.

I artikel 3 i direktivet finns bestämmelser om att de berättigade användarna ska föra register över sina omsorgsfulla efterforskningar och tillhandahålla behörig nationell myndighet viss information för registrering i en databas. Databasen, som är under uppbyggnad, ska vara gemensam för hela EU och ska upprättas och förvaltas av Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM). I databasen ska viss information registreras, bl.a. resultat av omsorgsfulla efterforskningar som har lett till att ett verk ska anses herrelöst samt ändring i ett verks status som herrelöst (artikel 3.5 och 3.6). När uppgifter om ett verks ändrade status registrerats i databasen ska rättsinnehavaren anses ha gett sig till känna för samtliga användare.

En användare som har gjort en efterforskning och dokumenterat den ska registrera verket som herrelöst och göra ändringar beträffande verkets status i registret. Någon officiell prövning av registreringarna kommer, såvitt framkommit, inte att ske.

Om den användare som registrerar verket har brustit i efterforskningen eller dokumentationen är 16 a § inte tillämplig på förfoganden över verket.

Det sagda innebär att en användare som förlitar sig på en sådan felaktig registrering och förfogar över ett verk gör sig skyldig till intrång i upphovsrätten till det verket. Vid ett sådant intrång följer skyldighet enligt 54 § att till rättsinnehavaren utge skälig ersättning. Om verket däremot har använts med stöd av 16 a § och rättsinnehavaren ger sig till känna har denne enligt 16 b § rätt till rimlig kompensation av den som har förfogat över verket. Kompensation enligt 16 b § torde i

de allra flesta fall uppgå till mer begränsade belopp än ersättning enligt 54 §.

Det framstår inte som helt tillfredsställande att registreringen på det angivna sättet brister i tillförlitlighet, trots att den i praktiken kommer att få betydelse när en användare ska göra bedömningar av om ett verk ska anses som herrelöst. Lagrådet finner dock mot bakgrund av direktivet inte skäl att ifrågasätta den föreslagna utformningen av bestämmelsen.