

Justitiedepartementet

## **Yttrande över inbjudan att lämna synpunkter på EU:s immaterialrättsmyndighets utkast i fråga om upprättande av en webbportal beträffande verk och andra alster som inte finns i handeln (Ju2019/01732/L3)**

Kungl. biblioteket (KB) är enligt förordning (2008:1421) med instruktion för KB Sveriges nationalbibliotek och ska främja den svenska forskningens kvalitet och en demokratisk samhällsutveckling genom att tillhandahålla källmaterial och en effektiv forskningsinfrastruktur. Myndigheten ska samla in, beskriva, bevara och tillhandahålla fysiskt och digitalt material som behövs för att fullgöra myndighetens uppgifter.

Den 17 april 2019 antog EU det nya upphovsrättsdirektivet som inom EU ofta kallas för DSM-direktivet (Digital Single Market). I direktivet finns det bestämmelser som rör möjligheterna för kulturarvsinstitutioner att få tillstånd från rättighetshavare att använda verk (och andra alster) som finns i institutionernas samlingar men som inte finns i handeln (artikel 8–11). En kollektiv förvaltningsorganisation och en kulturarvsinstitution ska kunna ingå icke-exklusiva licensavtal beträffande verken. Licensavtalen ska kunna avse användning av verk i alla medlemsstater, de ska alltså ha gränsöverskridande effekt. För de fall då det inte finns möjlighet att licensiera användningen ska det också finnas en inskränkning i upphovsrätten som ger kulturarvsinstitutioner möjlighet att tillgängliggöra verken på nätet.

Enligt artikel 10 ska medlemsstaterna säkerställa att viss information som syftar till att identifiera de verk som inte finns i handeln och som omfattas av en licens (eller används med stöd av den underliggande inskränkningen) finns tillgänglig. Informationen ska finnas på en offentlig gemensam webb-portal åtminstone 6 månader innan verket används. Webbportalen ska upprättas och förvaltas av EU:s immaterialrättsmyndighet.

Genomgången av rubricerat utkast har skett med de utgångspunkter som KB, utifrån sitt uppdrag, främst har att beakta.

Med dessa utgångspunkter har KB lämnat följande synpunkter i allt väsentligt i enlighet med strukturen i EU:s immaterialrättsmyndighets utkast i fråga om upprättande av en webbportal beträffande verk och andra alster som inte finns i handeln.

## 1.1. Övergripande synpunkter

Artikel 10 i DSM direktivet föreskriver att:

*”Medlemsstaterna ska säkerställa att information från kulturarvsinstitutioner...som syftar till att identifiera de utgångna verk eller andra alster som omfattas av en licens som beviljats i enlighet med artikel 8.1 eller som används inom ramen för det undantag eller den inskränkning som föreskrivs i artikel 8.2...enkelt och faktiskt tillgänglig på en offentlig gemensam webbportal från minst sex månader före det att verk eller andra alster distribueras, överförs till allmänheten eller tillgängliggörs för allmänheten i enlighet med licensen eller inom ramen för undantaget eller inskränningen.”*

Centralt i detta sammanhang är att i artikeln anges att det ska säkerställas att information från kulturarvsinstitutioner som syftar till att identifiera de utgångna verk eller andra alster som omfattas av en licens enligt 8.1 eller som används inom ramen för undantag eller den inskränkning som föreskrivs i 8.2 enkelt och faktiskt görs tillgänglig på en offentlig gemensam webbportal. Detta kan inte förstås som ett ovillkorligt krav på en kulturarvsinstitution att skapa informationen i fråga (metadata) för att kunna nyttja licensen och undantaget. Ett sådant krav skulle få som konsekvens att KB i vissa fall inte skulle kunna tillgängliggöra digitaliserade verk och andra alster eftersom det inte kan uteslutas att metadata om verk och andra alster kan komma att saknas. Utöver att ett sådant långtgående krav skulle urholka relevansen av detta slags licens / undantag, skulle det potentiellt kunna påverka avtalslicensen (artikel 12).

Avtalslicensen regleras i DSM direktivets artikel 12 och, såsom KB uppfattar det, en slags specialform av densamma för utgångna verk och andra alster som ska kunna göras tillgängliga över gränserna inom EU på nätet regleras i artikel 8-11. I skäl 41 till DSM direktivet anges att både före och under användningen inom ramen för en licens bör information offentliggöras på lämpligt sätt om kulturarvsinstitutioners pågående och framtida användning av utgångna verk och andra alster på

grundval av detta direktiv och de arrangemang som gör det möjligt för alla rättsinnehavare att avstå från att tillämpa licenser på sina verk eller andra alster. Sådant offentliggörande är särskilt viktigt när användning sker över gränserna på den inre marknaden. Av den föregående meningen skulle det kunna förstås som om det motsatsvis skulle vara viktigt med ett sådant offentliggörande även när användningen inte sker över gränserna, som är fallet med en avtalslicens enligt artikel 12.

Enligt artikel 12.1 får en avtalslicens användas inom ett medlemslands gränser, d.v.s. medlemsländerna får enligt vad som föreskrivs i artikel 12.1, föreskriva att när en kollektiv förvaltningsorganisation som är föremål för de nationella regler som genomför direktiv 2014/26/EU, i enlighet med dess mandat från rättsinnehavare, ingår ett licensavtal för utnyttjande av verk eller andra alster, ett sådant avtal får utsträckas till att gälla för rättigheterna för rättsinnehavare som inte har gett den kollektiva förvaltningsorganisationen i fråga tillstånd att företräda dem genom en överlåtelse, en licens eller andra avtal, eller, organisationen, med avseende på ett sådant avtal, har ett rättsligt mandat eller antas representera rättsinnehavare som inte har gett organisationen tillstånd i enlighet därmed.

Likheten med licensieringen av utgångna verk är uppenbar, licensen utsträcks till att omfatta rättighetshavare som inte lämnat ett mandat till licensieringen. Vad som skiljer dem åt är att artikel 12 inte avser specifikt utgångna verk och andra alster samt att avtalslicensen endast ges utsträckt effekt i det medlemsland där avtalslicensen har tecknats.

Enligt skäl 46 i DSM direktivet skulle dessa system få verkan endast på den berörda medlemsstatens territorium, om inte annat föreskrivs i unionsrätten. I nuläget föreskrivs inte i unionsrätten att avtalslicensen i artikel 12 kan få verkan utanför den medlemsstat där avtalslicensen har tecknats. Men detta kan komma att ändras. Enligt artikel 12.6 i DSM direktivet ska kommissionen senast den 10 april 2021 överlämna en rapport till Europaparlamentet och rådet om användningen i unionen av avtalslicenser, deras påverkan på licensiering och rättsinnehavare, däribland rättsinnehavare som inte är medlemmar i den organisation som utfärdar licenser eller som är medborgare eller bosatta i en annan medlemsstat, deras ändamålsenlighet i fråga om att underlätta spridningen av kulturinnehåll och deras påverkan på den inre marknaden, inbegripet det gränsöverskridande tillhandahållandet av tjänster samt konkurrens. Rapporten ska i förekommande fall åtföljas av ett lagstiftningsförslag, som bl.a. ska avse de gränsöverskridande effekterna av sådana nationella system.

Givet att rapporten kommer innefatta förslag på lagstiftningsförslag som avser de gränsöverskridande effekterna av avtalslicenser kan det inte uteslutas att informationskravet enligt artikel 10 i DSM direktivet kommer få betydelse för en kommande reglering i unionsrätten av avtalslicensen i ett gränsöverskridande sammanhang med hänsyn till att det i artikeln anges att det är särskilt viktigt när användning sker över gränserna på den inre marknaden att det både före och under användningen inom ramen för en licens att information offentliggörs på lämpligt sätt om pågående och framtida användning av verk och andra alster och de arrangemang som gör det möjligt för alla rättshavare att avstå från att tillämpa licenser på sina verk eller andra alster.

Den bakomliggande orsaken till att informationskravet tillmäts sådan vikt är EU domstolens dom C-301/15 – Soulier och Doke. Såväl bakgrunden till domen som domen är relevant.

Med anledning av att EU kommissionen hade funnit att det EU direktiv om anonyma verk som EU kommissionen beredde inte skulle ge det verktyg som Europeana behövde för att kunna tillgängliggöra digitaliserade kulturarvsföremål på den inre marknaden, initierade EU kommissionen i oktober 2010 en dialog med berörda intressenter däribland KB om ett samförståndsavtal om utgångna verk. Dialogen utmynnade i ett MoU om Out-of-Commerce Works (böcker och vetenskapliga tidskrifter) undertecknat 2011. Licenseringsmodellen i MoU:et var bland annat baserad på avtalslicensen.

Med anledning av MoU:et införde Frankrike en lag 2012 om digitalt nyttjande av icke tillgängliga böcker från 1900-talet. Med icke tillgänglig bok avsågs en bok som hade givits ut i Frankrike före den 1 januari 2001 och som inte längre sprids kommersiellt av någon utgivare och som för närvarande inte är publicerad i tryckt eller digital form. Enligt lagen ska en offentlig databas upprättas, vilken ska hållas fritt och kostnadsfritt tillgänglig genom en nätbaserad tjänst för överföring till allmänheten och innehålla en förteckning över icke tillgängliga böcker. Frankrikes nationalbibliotek [Bibliothèque nationale de France] ska se till att databasen upprättas och uppdateras och att de uppgifter som föreskrivs i lagen förs in i databasen. När en bok har varit införd i databasen i mer än sex månader, får en upphovsrättsorganisation tillåta att boken mångfaldigas och återges i digital form. Upphovsrättsorganisationen ska ha godkänts för detta ändamål av kulturministeriet. Boken får mångfaldigas och återges i digital form, mot ersättning, utan ensamrätt och för en period av högst fem år, vilken får förlängas, under vissa i lagen närmare angivna förutsättningar. Det är värt att notera att något informationskrav att

likställa med den franska ordningen inte uppställs enligt lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (§§ 42 a och 42 b). Att det skulle kunna föreligga ett behov av att informera berörda rättighetshavare som inte lämnat mandat omtalades i Prop. 2012/13:141 sid 28.

Den franska lagen förutsatte till skillnad från lag om avtalslicens inte ett kontrakt med berörda kategorier av rättighetshavare. Enligt lagen ges godkända upphovsrättsorganisationer rätten att tillåta, mot ersättning, men utan föregående samtycke från upphovsmän, mångfaldigande och återgivning i digital form av icke tillgängliga böcker att tillgängliggöras i kommersiellt syfte av förlag. Möjlighet för upphovsmän till att meddela förbud gavs enligt lagen precis som med avtalslicensen.

I förslag till avgörande av generaladvokaten juli 2016 anförde denne följande och lade stor vikt artikel 3.1 direktiv 2001/29, i vilken föreskrivs en ensamrätt för upphovsmän att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk och att ett digitalt nyttjande av upphovsrättsskyddade böcker utgör ett mångfaldigande och en överföring till allmänheten av ett verk som ska ha en individuell och separat tillåtelse från upphovsmannen, om inte dessa handlingar omfattas av ett undantag eller en inskränkning enligt artikel 5 i detta direktiv. Generaladvokaten konstaterade att undantag av aktuellt slag saknas.

Domstolen meddelade sin dom i november 2016 efter det att i september l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) hade presenterat sin opinion on the cross-border effect of licences granted for digitization and communication of out- of-commerce works by cultural heritage institutions under a regime of Extended Collective Licences och EU kommissionen samma månad hade presenterat sitt förslag till DSM direktiv, däribland avtalslicensordning för utgångna verk i september).

Domstolen resonerar utförligt om utrymmet för en implicit licens för de rättighetshavare som inte lämnat ett mandat.

Domstolen konstaterar å ena sidan att med förbehåll för de undantag och inskränkningar som uttömmande anges i artikel 5 i direktiv 2001/29, ska varje användning av ett verk från tredje mans sida, utan sådant föregående tillstånd, anses göra intrång i de rättigheter som tillkommer upphovsmannen till detta verk. Men tillägger att i artikel 2 a och artikel 3.1 i direktiv 2001/29 anges emellertid inte närmare på vilket sätt det måste framgå att upphovsmannen har lämnat sitt föregående tillstånd, varför dessa bestämmelser inte får tolkas så, att ett sådant samtycke nödvändigtvis måste uttryckas explicit. Tvärtom

måste dessa bestämmelser förstås så, att tillståndet även kan uttryckas implicit.

Domstolen anser vidare för att målet att säkerställa en hög skyddsnivå för upphovsmän, som det hänvisas till i skäl 9 i direktiv 2001/29, innebär emellertid att det måste regleras *strikt* (KB:s kursivering) på vilka villkor ett sådant implicit samtycke kan godtas, så att principen om upphovsmannens föregående tillstånd inte urholkas. Närmare bestämt måste varje upphovsman på ett effektivt sätt informeras om tredje mans framtida användning av dennes verk och om vilka möjligheter upphovsmannen har att förbjuda sådan användning, om denne så önskar. Om upphovsmannen inte på ett effektivt sätt och på förhand informeras om sådan framtida användning saknar denne nämligen möjlighet att ta ställning till den och således i förekommande fall förbjuda den, så att själva förekomsten av dennes implicita samtycke i detta avseende blir rent hypotetiskt. Om det inte föreligger garantier för att upphovsmännen på ett effektivt sätt informeras om den planerade framtida användningen av deras verk och vilka möjligheter de har att förbjuda sådan användning, är det i praktiken omöjligt för dem att över huvud taget ta ställning till en sådan användning.

Vad avser en nationell lagstiftning som den i det nationella målet ska det påpekas att den ger en godkänd upphovsrättsorganisation rätt att tillåta digitalt utnyttjande av icke tillgängliga böcker, samtidigt som böckernas upphovsmän ges möjlighet att i ett tidigare skede motsätta sig detta inom sex månader från det att nämnda böcker upptogs i en för detta ändamål upprättad databas. Den omständigheten att det i en sådan lagstiftning införs en möjlighet för samtliga innehavare av rättigheter till de berörda böckerna, däribland upphovsmännen, att invända mot sådan användning kan jämföras med ett förbud mot att använda dessa verk, medan den omständigheten att en viss upphovsman inte framfört invändningar inom föreskriven frist, mot bakgrund av artikel 21 och artikel 3.1 i direktiv 2001/29, kan ses som ett uttryck för dennes implicita samtycke till nämnda användning. Men domstolen konstaterar att det inte framgår av beslutet om hänskjutande att nämnda lagstiftning innehåller en mekanism som garanterar att varje enskild upphovsman informeras på ett effektivt sätt. Det är således inte uteslutet att vissa av de berörda upphovsmännen i själva verket inte har samma kunskap om den tänkta användningen av deras verk, och att de således inte är i stånd att ta ställning till densamma i endera riktningen. Den omständigheten att de inte har framfört invändningar kan enligt domstolen därför inte i sig ses som ett uttryck för deras implicita samtycke till denna användning.

Av relevans för förbud mot utnyttjanden (opt-out) är att det framgår av artikel 5.2 i Bernkonventionen, som unionen är bunden av enligt vad som

framgår, att åtnjutande och utövande av rätten till mångfaldigande och rätten till överföring till allmänheten som dessa upphovsmän ges i denna konvention, och vilka överensstämmor med dem som föreskrivs i artikel 2 a och artikel 3.1 i direktiv 2001/29, inte får inskränkas genom några formkrav. Detta innebär bland annat att vad avser en lagstiftning som den i det nationella målet måste upphovsmannen till ett verk kunna förhindra att tredje man utövar upphovsmannens rättigheter avseende utnyttjande av verket i digital form, och därigenom förbjuda tredje man att i framtiden använda verket i sådan form, utan att dessförinnan, under vissa omständigheter, behöva uppfylla ett formellt villkor, som består i att styrka att andra personer inte därutöver har andra rättigheter till nämnda verk, såsom rätten att utnyttja verket i tryckt form.

Domen har påverkat utformningen av artikel 10 med kravet på föregående information för att lämna utrymme för ett implicit samtycke från rättighetshavare och det att det inte uppställs något formellt villkor för rättighetshavare att meddela förbud (opt-out).

Med hänsyn till vad som anförts ovan om kravet på information för ett implicit samtycke finns det en betydande risk att de övergripande specifikationer som KB yttrar sig över indirekt kommer att fylla ut artikel 10 och inte enbart ge dess praktiska innebörd, utan bli en slags riktlinje för inte enbart avtalslicensen för utgångna verk utan på sikt även avtalslicensen rent generellt. Det är lätt att föreställa sig vad det skulle få för följder för massdigitalisering av och tillhandahållandet av t.ex. tidningar och audio-visuella produktioner.

Det är därför KB:s uppfattning att det är av strategisk betydelse för dels KB och bibliotek i allmänhet, dels användare såsom forskare hur informationskravet genomförs i nationell rätt och hur specifikationer m m utformas för webbportalen, för att avtalslicensen framgent ska kunna fylla sin funktion. Detta förutsätter att KB framgent involveras i dialogen med EUIPO.

## 1.2. Specifikationen - bakgrund

Specifikationen beskriver en tjänst (portal) som tar emot och visar upp information om verk, eller grupper av verk, som olika kulturarvsinstitutioner ämnar digitalisera och tillgängliggöra, i enlighet med vad som anges i DSM-direktivet. Informationen ska finnas i portalen sex månader innan själva tillgängliggörandet, och därefter fortsätta vara tillgänglig i portalen. Syftet är att ge potentiella rättighetsinnehavare möjlighet att ansöka om att exkludera sina verk

från tillgängliggörande (oavsett om detta redan skett eller inte) (*opt-out*).

### 1.3. Generella synpunkter på specifikationerna

KB är en myndighet och en del av forskningens infrastruktur med instruktion att samla in, bevara, beskriva och tillhandahålla fysiskt och digitalt material. För att kunna göra detta producerar och hanterar KB stora mängder beskrivande eller representerande information, i det följande benämnd metadata. Metadataflöden; produktion, import och export av metadata är en central del av KB:s verksamhet, och djupt integrerad till exempel i myndighetens egna digitaliseringsprocess.

Att producera metadata är en kostsam process. Utgångspunkten måste därför vara att KB inte ska framställa metadata specifikt för denna tjänst. Myndigheten måste istället försöka hitta en nivå som balanserar de funktionella kraven på identifikation med de resursmässiga och praktiska förutsättningarna.

I det fortsatta arbetet med portalen och utformandet av en SRS kommer det vara angeläget för KB att ha en dialog om det tänkta datainnehållet och beskrivningsnivå. Med undantag för administrativa uppgifter som datum för uppladdning av posten bör inget informationselement vara obligatoriskt.

Inledningsvis några kommentarer kring dokumentets beskrivning av portalen, ställt mot praktiken på KB.

#### **Direktivet och portalspecifikationens nivå "verk" saknar motsvarighet i KB:s beskrivningar**

KB använder sig av flera olika format och modeller för att producera metadata. För den traditionella utgivningen (böcker, skivor, film) sker beskrivningen ofta på "produkt"-nivå (en bestämd utgåva/version av en bok, skiva eller film i ett bestämt fysiskt eller digitalt format, motsvarande ISBN). För till exempel radioinspelningar görs beskrivningen på mycket mer övergripande nivå, baserat på sändningsdatum. För bilder görs beskrivningen ofta på samlingsnivå. Detsamma gäller så kallat vardagstryck (exempelvis reklamblad, företagstryck med mera). Det finns hos KB ingen beskrivningsnivå som motsvarar ett "verk" till vilket det skulle gå att knyta upphovsrätt. Exempel: det tryckta, förlagsutgivna materialet beskrivs på KB med upphovsuppgift och titel. För samma "verk" finns dock flera poster: en post för varje utgåva och varje fysiskt format. Vid digitalisering (som i



sin tur utgår från ett specifikt objekt) skapas ytterligare en post, ofta baserad på den som beskriver den fysiska förlagan. Samtidigt som denna post (i bästa fall) innehåller uppgift om upphovsperson och titel matchar den inte direktivets ”verk”-nivå i betydelsen (till exempel) ”litterärt verk”.

### **KB saknar information om rättighetsinnehavare**

KB:s metadata innehåller ingen information om rättighetsinnehavaren, vilken oftast är en annan än upphovspersonen. Upphovspersonerna kan vara flera, till exempel ”en författare och en illustratör” (bok), ”en författare, en inläsare och en omslagsillustratör” (ljudbok), ”en kompositör, en orkester, en dirigent, en inspelningsproducent, en solist” (ljudinspelning), ”en manusförfattare, en regissör, 15 skådespelare, en koreograf, en kompositör” (film) och så vidare. Det är sällan KB har information om mer än vissa upphovspersoner. Det kan t ex förekomma uppgift om författare, men saknas uppgift om övriga. Detta är än mer utmärkande vad beträffar sammansatta produktioner såsom tidningar och filmverk. Därtill bör understrykas att uppgifterna om upphovsperson / rättighetshavaren avser den person som vid tiden för verkets tillkomst ägde upphovsrätten men att rättigheterna därefter vid någon tidpunkt ofta har övergått på någon annan. KB:s metadata måste därför kombineras med uppgifter från andra register för att fastställa rättighetsinnehavaren. I de flesta fall kommer frågan behöva utredas.

Med detta sagt kan den information KB har bidra till identifikation av enskilda verk och stödja sökning och bevakning av dessa.

## **1.4. Centrala delar av specifikationerna**

*”REQ-CR-02 The portal will provide the possibility to add information about individual works, sets of works, as well as individual works within a set. Individual works can be assigned or added to sets.”*

KB tolkar detta som att det kommer ges möjlighet att lämna information om enskilda verk och närstående rättigheter men att detta inte är ett krav. I så fall är det görligt.

*”REQ-CR-03 The portal will provide a list of categories of works, including an ‘other’ category, to include various types of content.”*

Kategoriseringen i portalen bör vara efter medietyp: text, bild, rörlig bild, spel, musik, föremål mfl. Detta är något EUIPO bör uppmuntras undersöka samtidigt som man utreder lämpliga format för inleverans av data.

*”REQ-CR-04 The portal will provide the following types of information for one record in three different sections (some fields will be compulsory, some optional):*

*i) information about the work or set of works together with details related to the record, such as the entry date (which indicates when the record was submitted to the portal), or the explanatory notice informing that the use of a work can take place six months after information about a work has been made accessible on the portal. The record may include other information on a work, such as a link to a webpage where the work is available to the public. It will include contact details of the organisation that entered the information about the works or sets of works, so that any user, including rights holders can directly contact that organisation for purposes other than opting out (including, for example, if they disagree with the out-of-commerce nature of the work or set of works).*

*The portal could also provide the possibility to upload files which could provide additional information, thus, facilitating the identification of works.*

*ii) information about opt-outs;*

*iii) information about uses of the work or set of works, either under licence or under the exception (parties to the licence, the territories covered and the uses).*

*Information about licensing and uses will not be **obligatory** at the moment of record creation and could be inserted (potentially by different entities) once it is available and if relevant. Information about more than one licence/use may be entered at different times by different users for the same work/set of works. The date of entry will be indicated for each licence/use.”*

KB uppfattar förslaget som att information avseende verk m m i (i) och (ii) ovan ska vara obligatoriskt men information om licenser och användning (“uses”) ska vara frivilligt. Det är angeläget att enskilda dataelement inte anges som obligatoriska, då detta i många fall skulle innebära ett överblickbart och resurskrävande merarbete. Utkastet anger för närvarande få specifika informationselement. ”Information about the work or set of works” (REQ-CR-04), öppnar för att metadata anges på mycket övergripande nivå, vilket förmodas förutsatt att denna kan matchas med tjänstens sökfunktioner och möjlighet för användare/potentiella rättighetshavare att lägga bevakningar.

*”REQ-OO-01 The portal will allow a PU (Public User) including potential rights holder) to request a specific opt-out for a work/set of*

*works, including for one or several licences within that record. The specific opt-out request may be initiated on the portal but it will be processed outside the portal directly with the relevant MS organisation.*

*In case of a set of works, the potential rights holder will have the possibility to request the opt-out either for the entire set or for specific work(s) within that set.*

*The potential rights holder will be able to request a partial opt-out for a specific work (e.g. for specific uses or users), which will be indicated on the portal. However, the user will be able to opt out a specific work within a set only if that specific work has metadata filled in. Otherwise, the user will need to opt out the entire set. If metadata for a specific work within a set is not available, the user will have a possibility to contact the relevant organisation (the owner of the record) and ask for the missing details to be included.*

*The portal will provide a form for the opt-out requester to provide data about him- or herself such as the contact details and a free text section to specify a partial opt-out request.”*

Rätten till opt-out är enligt lag en förutsättning enligt de internationella åtaganden Sverige/EU gjort. Av relevans är artikel 5.2 i Bernkonventionen, som unionen är bunden, att åtnjutande och utövande av rätten till mångfaldigande och rätten till överföring till allmänheten som dessa upphovsmän ges i denna konvention, och vilka överensstämmor med dem som föreskrivs i artikel 2 a och artikel 3.1 i direktiv 2001/29, inte får inskränkas genom några formkrav. Detta får till följd att rätten till opt-out i artikel 8.4 i ska kunna utnyttjas av rättighetshavaren, utan att dessförinnan, under vissa omständigheter, behöva uppfylla ett formellt villkor, som består i att styrka att andra personer inte därutöver har andra rättigheter till nämnda verk, såsom rätten att utnyttja verket i tryckt form.

Oaktat detta föreligger det enligt KB en uppenbar risk att fysiska och juridiska personer kan meddela ett förbud - opt-out - utan att det är styrkt att de äger upphovsrätten. Förekomsten av opt-out har historiskt sett varit få med hänsyn till att avtalslicensen inom kulturarvssektorn knappt förekommit. Inom undervisningen har det funnits avtal men när verk och närstående rätter mångfaldigats genom fotokopiering har frågan om att meddela förbud inte aktualiserats. Situationen vid massdigitalisering av en kulturarvsinstitutioners samling är en helt annorlunda situation. Vilka verk som mångfaldigas blir synligt och påverkan på marknaden blir en annan. Påverkan på marknaden ska hanteras genom avtalet och priset på licensen. Att det kan föreligga ett behov av att informera berörda rättighetshavare som inte lämnat mandat

omtalades i förarbetena till upphovsrättslagen (se ovan). Men problemet med en oinskränkt rätt att meddela förbud kvarstår som ett praktiskt problem och hur ska denna problematik hanteras? Nuvarande skrivningar ger användare en i princip oinskränkt möjlighet att stoppa hela dataset från att tillgängliggöras.

*”If metadata for a specific work within a set is not available, the user will have a possibility to contact the relevant organisation (the owner of the record) and ask for the missing details to be included.” (REQ-OO-01)”*

Detta innebär att KB i dessa fall får gå in, identifiera och enskilt beskriva det aktuella verket, för att sedan exkludera det från tillgängliggörande (förutsatt att användaren verkligen har upphovsrätten). I brist på enskild beskrivning av verket stoppas hela gruppen av verk.

## 1.5. Indikativa frågor från Justitiedepartementet

Justitiedepartementet har i sin skrivelse (Ju2019/01732/L3) indikerat att KB bör svara på följande frågor. KB ber om överseende om svaren nedan i förekommande fall överlappar med vad som redovisats ovan:

- Vilka användarprofiler bör förekomma i portalen?

Enligt KB:s förmenande är åtminstone ytterligare en profiltyp nödvändig. Användare (PU) som är rättighetsinnehavare (eller själv uppfattar sig så) och vill anmäla opt-out eller ändring borde på något sätt behöva identifiera sig för att registrera en förfrågan. Som det är nu använder de basen utan autentisering. Då de anmäler opt-out kommer det finnas möjlighet att ange ”data about him- or herself such as the contact details and a free text section to specify a partial opt-out request”. Detta är alldeles för vagt och öppnar dörren för att vem som helst, med vilka synpunkter som helst, använder portalen som kanal för dessa. Om inte registrering bör portalen kräva identifiering för att ta emot förfrågan. Med identifiering avser KB namn, e-post, ytterligare identifikation som ISNI (International Standard Name Identifier) eller ORCID (Open Researcher and Contributor ID), relation till verket, referensinformation samt ngn form av försäkran att man enligt egen uppfattning är rättighetshavaren eller av denne utsedd representant. Möjligen även en uppmaning (uppmuntran) att kontakta aktuell

upphovsrättsorganisation för eventuellt stöd. Upphovsrättsorganisationernas databaser/register skulle här kunna vara en resurs.

KB bedömer att identifiering är en förutsättning för att modellen inte ska generera övermäktiga mängder förfrågningar och administration av dessa.

- Vilka bör ha rätt att föra in uppgifter?

Alla auktoriserade parter behöver ha rätt att föra in information. De kan dock inte tillåtas redigera eller komplettera varandras poster.

Det kommer att åligga den kulturarvsinstitution som träffar avtal att skicka info om de aktuella titlarna till portalen. Genom att låta flera olika parter (med specifikationens språkbruk CHI, CMO, PA) redigera samma post blir portalen något mer och annat än vad som är syftet. Portalen blir då primärkälla/produktionsmiljö för uppgift om vad som gäller för tillgängliggörande, och det blir stor risk att diskussion och hantering av en titels status kommer att föras i själva posten.

Att låta portalen utgöra produktionsmiljö är ett stort steg från att endast visa de metadataurval som gjorts hos CHI, CMO eller PA, vidarebefordra förfrågningar från PU och publicera uppdaterad information. Funktionellt kommer det att komplicera flödena oerhört. För att inte riskera felaktigt tillgängliggörande skulle t ex KB behöva bevaka allt som händer i portalen, helst i realtid.

- Hur bör olika verk och alster kategoriseras i webbportalen?

Kategoriseringen i portalen bör vara efter medietyp: text, bild, rörlig bild, spel, musik, föremål m fl. CMO och andra intresseorganisationer formas ofta med utgångspunkt från medietypen. Detta är något EUIPO bör uppmuntras att undersöka samtidigt som man utreder lämpliga format för inleverans av data.

Underlaget öppnar för beskrivning av verk på en övergripande nivå, och gör det möjligt att i vissa fall beskriva grupper, snarare än enskilda verk ("individual works, sets of works, as well as individual works within a set" REQ-CR-02). Grupperingen kan i vissa fall kanske tillåtas matcha de specifika krav, t ex brytdatum, DSM-direktivet talar om i sin artikel 8:5? Detta är något KB välkomnar. Förutsatt att beskrivningsnivån matchas med tjänstens sökfunktioner och möjlighet för användare/potentiella rättighetshavare att lägga bevakningar borde även ganska övergripande beskrivningar vara tillräckliga för att tjänsten ska fylla sin funktion.

- Hur bör möjligheten för rättsinnehavare att förbjuda användning av ett verk eller annat alster (opt-out) hanteras i webbportalens system?

Efter identifiering (se ”Vilka användarprofiler bör förekomma” ovan) går ärendet vidare till medlemsstaten. I samband med detta bör posten märkas på ett adekvat sätt.

- Uppladdning av data m.m. (sökningmöjligheter och möjligheter att ta fram statistik).

Uppladdning av data bör ske via något standardformat för dataöverföring, till exempel FTP (file transfer protocol), och vara i ett så enkelt metadataformat som möjligt (till exempel Dublin Core).

Sökmöjligheter bör optimeras med användaren (inte postleverantören) i åtanke. Sökning bör kunna ske i allt data som filtreras på medietyp. Möjlighet att filtrera både på CHI och MS bör finnas (detta gäller även statistikuttag).

Statistikuttag bör kunna göras över antal visade titlar i portalen för den egna institutionen, samt antal inkomna opt-outs per institution.

Bulkuppladdning/uppdatering bör vara regeln, förändring av enskilda poster undantaget.

Ett önskemål är att portalen vid inläsning av metadata beaktar de lokala identifikatorer som används i postleverantörens egen systemmiljö. Detta kommer underlätta framtida uppdatering och gallring av posterna.

## 1.6. Övriga synpunkter

Det är den som skapat posten i portalen som ansvarar för att ta emot och agera på synpunkter från allmänheten. Detta kan bli mycket arbetsbetungande, rentav ogörligt om inflödet är helt oreglerat inflöde (se synpunkter på användarprofiler ovan).

Hur detta än hanteras kommer portalen att innehålla dubblerade beskrivningar av samma verk (samma verk beskrivet av olika institutioner inom eller utom ett land, eventuellt med olika rättigheter i olika länder, samma verk beskrivet flera gånger av samma institution, samma verk beskrivet enskilt och som del av annat verk, t ex en bild

eller en låt, samma verk beskrivet enskilt eller som del av en grupp), vilket kommer att behöva hanteras i eller utanför portalen.

Beslut i detta ärende har fattats av riksbibliotekarie Karin Grönvall efter föredragning av verksjuristen Jerker Rydén. I ärendets slutliga handläggning har även Miriam Björkhem, enhetschef Metadata och systemstöd, deltagit.

Karin Grönvall, Riksbibliotekarie

Jerker Rydén, Verksjurist