

Justitiedepartementet
ju.remissvar@regeringskansliet.se;
ju.L3@regeringskansliet.se
(Dnr Ju2021/03517)

Yttrande över remissen av promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30)

Härmed avger Sveriges universitets- och högskoleförbund (SUHF) följande yttrande med anledning av remissen av promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30).

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG benämns i det följande direktivet.

När olika paragrafer anges avses paragrafer i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) om inte något annat anges.

Användning av verk i samband med undervisning (13 §)

Alla former av tillgängliggörande och såväl analog som digital användning

SUHF vill inledningsvis ange att det är positivt att den föreslagna inskränkningen om användning av verk i samband med undervisning, som föreslås införas i 13 §, omfattar alla former av tillgängliggörande och såväl analog som digital användning trots att artikel 5 i direktivet tar sikte på endast digital användning.

Vilka användare omfattas?

Enligt den föreslagna lydelsen av 13 § första stycket första meningen får lärare och elever vid utbildningsanstalter i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning.

Utformningen av lagtexten ger eller kan ge vid handen att den omfattar bara sådana elever som finns vid utbildningsanstalter på lägre nivåer inom utbildningssystemet, dvs. de olika skolformer som ingår i skolväsendet såsom grundskola och gymnasieskola (1 kap. 1 § skollagen [2010:800]). Enligt skollagen avses med elev den som deltar i utbildning enligt lagen med undantag för barn i förskolan (1 kap. 3 § skollagen).

Inskränkningen ska dock i enlighet med artikel 5 och skäl 20 i direktivet samt enligt vad som anges i promemorian omfatta alla utbildningsanstalter som erkänns av en medlemsstat, inbegripet de som är verksamma inom grundskole- och gymnasieutbildning, yrkesutbildning och högre utbildning, respektive anordnas eller

erkänns av det allmänna (s. 68). Även utbildningsanordnare av högre utbildning eller annan eftergymnasial utbildning som anordnas eller erkänns av det allmänna ska sålunda omfattas av inskränkingsbestämmelsen och därmed de som deltar i undervisning hos sådana utbildningsanstalter.

Den som deltar i högre utbildning eller högskoleutbildning som anordnas av sådana universitet och högskolor som har staten som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) benämns student eller doktorand och alltså inte elev. Med student avses i högskoleförordningen (1993:100) den som är antagen till och bedriver högskoleutbildning, och med doktorand en student som är antagen till och bedriver utbildning på forskarnivå, allt i den utsträckning inte annat anges särskilt (1 kap. 4 § högskoleförordningen). När det gäller andra utbildningsanordnare av eftergymnasiala utbildningar benämns normalt den som deltar i utbildning som studerande. Exempelvis anges i lagen (2009:128) om yrkeshögskolan att i lagen avses med studerande den som är antagen till och bedriver studier vid en utbildning som ingår i yrkeshögskolan (2 § lagen om yrkeshögskolan). När såväl studenter som studerande och även elever avses förekommer det att begreppet studerande används i författning, se studiestödslagen (1999:1395) och studiestödsförordningen (2000:655).

För att täcka alla de utbildningsanstalter och de som deltar i utbildning hos sådana utbildningsanstalter som den föreslagna paragrafen är avsedd att vara tillämplig på måste det i författningstext anges att det också avser studerande som även inbegriper studenter. Detta står också i överensstämmelse med vad som uttrycks i artikel 5.1 a) och skäl 22 i direktivet även om det i den svenska versionen talas om "elever eller studenter." I den danska versionen anges "elever eller studerande" och i den engelska "pupils or students".

Första meningen i 13 § första stycket föreslås därför få följande lydelse.

Lärare och elever *eller studerande* vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning.

Om enbart ett begrepp bör användas, bör det anges studerande i stället för elever.

Det finns nog också skäl att i ett annat sammanhang se över begreppet elev i 14 §.

Det kan också noteras att den föreslagna lagtexten tar sikte på att i illustrativt syfte återge verk *i samband med* undervisning och inte *vid* undervisning. Denna formulering framstår som väl vald med beaktande av att det kan också handla om självstudier. Det bör dock övervägas om även rubriken till den föreslagna paragrafen bör ändras så att det där anges "Användning av verk i samband med undervisning" i stället för "Användning av verk vid undervisning".

Övriga delar

SUHF har inte något att invända mot utformningen av lagtexten i övrigt när det gäller den föreslagna 13 § och inte heller att bestämmelserna i paragrafen ska tillämpas även på de till upphovsrätten närliggande rättigheterna.

Framställning av exemplar för text- och datautvinning (15 a–15 c §§)

Vilken rätt till användning omfattar inskränkningarna?

Rätten till exemplarframställning av verk i de nya föreslagna inskränkingsbestämmelserna om text- och datautvinning, med undantag för datorprogram när det gäller text- och datautvinning för forskningsändamål, är enligt promemorian inte

uttryckligen begränsad till verk i viss format eller till framställning av exemplar i visst format. Det talar enligt promemorian för att inskränkningarna inte bara avser att möjliggöra sådan exemplarframställning som är ett direkt resultat av en text- och datautvinningsprocess, utan även förberedande åtgärder. Det kan enligt promemorian till exempel handla om digitalisering av material som sker för att det ska kunna bli föremål för text- och datautvinning eller andra former av exemplarframställning som krävs för att strukturera materialet eller göra det sökbart (s. 62 och 63). SUHF ställer sig mycket positiv till detta synsätt och anser att det ligger i linje med direktivets syfte i nu aktuell del. Att framställning av exemplar inte är begränsad till verk i viss form eller viss framställningsteknik bör dock också komma till uttryck i författningskommentaren till den föreslagna 15 b § som avser text- och datautvinning för forskningsändamål och inte bara i författningskommentaren till den föreslagna 15 a § som tar sikte på framställning av exemplar av verket för text- och datautvinningsändamål (s. 243).

Forskningsändamål

När det gäller artikel 3 i direktivet som avser text- och datautvinning för forskningsändamål talas det i de danska, engelska och franska versionerna om ”med henblick på videnskabelig forskning”, ”for the purposes of scientific research” respektive ”à des fins de recherche scientifique” medan i den svenska versionen anges ”forskningsändamål”.

Av skäl 12 i direktivet framgår att termen vetenskaplig forskning bör med avseende på tillämpningen av direktivet anses omfatta såväl naturvetenskaplig som humanistisk forskning. I promemorian anges att uppräkningsordningen är exemplifierande och även andra ämnesområden är alltså avsedda att omfattas (s. 62). SUHF ställer sig bakom detta.

Vidare anges i promemorian att också konstnärlig forskning torde omfattas. Därefter anges att såväl ordalydelsen som kretsen av berättigade användare och syftet med bestämmelsen emellertid talar för att inskränkningarna är avsedda att gälla forskning på vetenskaplig grund och inte allmänt sökande efter kunskap eller information (s. 62).

Konstnärlig forskning skiljer sig från vetenskaplig forskning i det att den konstnärliga forskningen utgår från konstnärlig praktik. Metoder och hållningar i vetenskaplig och konstnärlig forskning är dock ofta överlappande, och gränserna mellan vetenskaplig och konstnärlig forskning är flytande (prop. 2012/13:30 s. 105). I vart fall bör de metoder och hållningar i den konstnärliga forskningen som överlappar den vetenskapliga forskningen anses omfattas av vad som avses med text- och datautvinning för forskningsändamål. Detta har också bäring på vad som avses med en forskningsorganisation som behandlas nedan.

Vilka användare omfattas av inskränkningarna i fråga om text- och datautvinning för forskningsändamål?

Innan några överväganden görs i fråga om vilka användare som omfattas av den föreslagna inskränkingsbestämmelsen i 15 b § som avser text- och datautvinning för forskningsändamål bör det övergripande syftet med inskränkingsbestämmelserna om text- och datautvinning i direktivet lyftas fram. I skäl 8 i direktivet anges att text- och datautvinning möjliggör behandling av stora mängder information i syfte att få ny kunskap och upptäcka nya tendenser. Det anges också att samtidigt som teknik för text- och datautvinning är vanlig inom den digitala ekonomin, råder det samsyn om att text- och datautvinning kan vara till fördel för i synnerhet forskarsamfundet och därigenom stödja innovation. Vidare framgår av skäl 10 i direktivet att eftersom forskning i allt högre grad utförs med hjälp av digital teknik finns det en risk för att unionens konkurrensposition på forskningsområdet blir lidande, om inte åtgärder vidtas för att

komma till rätta med ovissheten om rättsläget när det gäller text- och datautvinning. Detta måste sålunda anses innebära att inskränkingsbestämmelsen om text- och datautvinning för forskningsändamål syftar till att med hjälp av digital teknik möjliggöra nya forskningsresultat som leder till innovation och som gagnar unionens konkurrensposition på området.

Av artikel 3 i direktivet framgår att såväl forskningsorganisationer som kulturarvsinstitutioner omfattas av inskränkingsbestämmelsen om text- och datautvinning för forskningsändamål. Enligt artikel 2.1 i direktivet avses med forskningsorganisation universitet med tillhörande bibliotek, forskningsinstitution eller annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller bedriva utbildningsverksamhet som även omfattar vetenskaplig forskning. Vidare anges ytterligare förutsättningar som inte nu behandlas. En motsvarande definition föreslås i den föreslagna 15 c § andra stycket.

Utöver definitionen i artikel 2.1 finns det i direktivets skäl skrivningar som tar sikte på vad som avses med en forskningsorganisation. I skäl 12 anges att forskningsorganisationer i hela unionen omfattar ett brett spektrum av enheter vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller att göra det i kombination med att tillhandahålla utbildningstjänster. Där anges också att eftersom enheterna är av så olika slag är det viktigt att ha en gemensam syn på forskningsorganisationer och att de bör till exempel, förutom universitet och andra institutioner för högre utbildning och deras bibliotek, även omfatta enheter som forskningsinstitut och sjukhus som bedriver forskning.

För att synliggöra att definitionen av forskningsorganisation innefattar också andra institutioner för högre utbildning än universitet och deras bibliotek – t.ex. en högskola som har staten som huvudman eller ett lärosäte som har ett privaträttsligt subjekt som huvudman – i överensstämmelse med vad som anges i skäl 12 i direktivet, bör detta enligt SUHF anges uttryckligen i den föreslagna författningstexten i 15 c § andra stycket. Detta även om andra institutioner för högre utbildning bör omfattas av vad som avses med en forskningsinstitution eller en annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning samt, när det gäller deras bibliotek, även av att bl.a. bibliotek anges som berättigade användare enligt den föreslagna lydelsen i 15 b § men som också ställer krav på att biblioteken ska vara tillgängliga för allmänheten i överensstämmelse med definitionen av kulturarvsinstitution i artikel 2.3 i direktivet. Detta gör sig gällande även i fråga om de museer som finns vid institutioner för högre utbildning och som är tillgängliga för allmänheten. Dessutom omfattas utbildningsanstalters arkiv av definitionen av kulturarvsinstitution enligt vad som anges i skäl 13 i direktivet.

Vidare framgår av författningskommentaren i promemorian att enligt definitionen ska forskningsorganisationen ha som främsta mål att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som även omfattar sådan forskning (s. 246). I syfte att tydliggöra att kravet på det främsta målet inte bara avser en annan enhet kan det övervägas om lagtexten bör justeras så att det tydligt framgår att "vars-satsen" i 15 c § andra stycket också tar sikte på ett universitet – eller en annan institution för högre utbildning – med tillhörande bibliotek och en forskningsinstitution. Exempelvis kan man i stället ange "vilkas" i stället för "vars" för att tydliggöra detta.

Med beaktande av ovanstående föreslås att 15 c § andra stycket första meningen får följande lydelse.

Med forskningsorganisation avses i 15 b § ett universitet *eller en annan institution för högre utbildning* med tillhörande bibliotek, en forskningsinstitution eller en annan enhet vars [*vilkas*] främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning.

Det förhållandet att det främsta målet ska vara att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning och som enligt skälen i direktivet kan avse enheter vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller att göra det i kombination med att tillhandahålla utbildningstjänster väcker dock frågor om vad som kan anses utgöra det främsta målet. När det gäller universitet och andra institutioner för högre utbildning kan det främsta målet avse såväl forskning och konstnärlig forskning samt utvecklingsarbete som utbildning som vilar på vetenskaplig eller konstnärlig grund samt på beprövad erfarenhet (jfr 1 kap. 2 § högskolelagen). Med beaktande av det övergripande syftet med inskränkingsbestämmelsen och att institutioner som bedriver forskning och högre utbildning utgör viktiga aktörer i forskarsamhället bör det som anges om främsta målet ges en vid tolkning i fråga om vilka användare som omfattas av inskränkingsbestämmelsen när det gäller text- och datautvinning för forskningsändamål. Till detta kommer också det som anges i skäl 8 i direktivet om att teknik för text- och datautvinning är till fördel för universitet och andra forskningsorganisationer samt kulturarvsinstitutioner, eftersom dessa också skulle kunna bedriva forskning inom ramen för sin huvudsakliga verksamhet. Här talas det alltså inte om det främsta målet utan inom ramen för sin huvudsakliga verksamhet.

Därutöver framgår av promemorian att en forskningsorganisation inte behöver utgöra en juridisk person, utan även en avgränsad verksamhet inom en juridisk person omfattas (s. 60 och 246). SUHF kan inte heller se att det finns något hinder mot att en forskningsorganisation har en fysisk person som huvudman.

De föreslagna bestämmelserna i 15 c § andra stycket ställer också krav på hur verksamheten och forskningen i en forskningsorganisation måste bedrivas. Detta står i linje med direktivets definition av forskningsorganisation. SUHF har inga invändningar mot den föreslagna lagtextens utformning i denna del.

När det gäller kulturarvsinstitutioner används inte detta begrepp i den föreslagna 15 b §. I stället anges att det handlar om sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet. Det står i överensstämmelse med direktivets definition av kulturarvsinstitution i artikel 2.3. Det kan här övervägas om det i 15 § b § i stället bör talas om kulturarvsinstitutioner och att begreppet definieras i 15 c §. Detta skulle då lagtekniskt ligga i linje med konstruktionen i fråga om forskningsorganisationer men kräver att det också i andra paragrafer – 16 § första stycket, 16 e § första stycket och 42 i § – hänvisas till sådana kulturarvsinstitutioner som avses i 15 c § som då också skulle delvis spegla rubrikerna till dessa paragrafer. SUHF har dock inte något att invända mot vilka som avses med kulturarvsinstitutioner.

Lovlig tillgång

Av artikel 3.1 i direktivet följer att forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner får framställa exemplar av verk eller andra alster som de har lagligen tillgång till. I promemorian anges att laglig tillgång till ett upphovsrättsligt skyddat verk har vid genomförande av tidigare direktiv ansetts omfatta tillgång till ett verk med samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller med stöd av lag samt att uttrycket får anses ha samma innebörd i de nu aktuella direktivsbestämmelserna (s. 63). Utöver de exempel på laglig tillgång som anges i promemorian bör rimligen också de pliktexemplar som ska lämnas till Kungl. biblioteket samt Stockholms, Uppsala, Linköpings, Lunds, Göteborgs och Umeå universitetsbibliotek enligt lagen (1993:1392) om pliktexemplar av dokument och till Kungl. biblioteket enligt lagen (2012:492) om pliktexemplar av elektroniskt material utgöra verk som dessa bibliotek har lagligen tillgång till eller lovlig tillgång till som det uttrycks i de föreslagna 15 a och 15 b §§ som tydliggör att exemplar endast får framställas från en lovlig förlaga.

Övriga delar

SUHF har inte något att invända mot utformningen av lagtexten i övrigt när det gäller de föreslagna 15 a och 15 b §§ och inte heller att inskränkingsbestämmelserna om text- och datautvinning ska tillämpas även på de till upphovsrätten närliggande rättigheterna.

Rätt till ersättning, information och hävning av avtal (29–29 e §§)

När en upphovsman överlåter upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet, har upphovsmannen enligt den föreslagna 29 § första stycket rätt till skälig ersättning och under vissa förutsättningar rätt till ytterligare skälig ersättning enligt paragrafens andra stycke. I efterföljande föreslagna paragrafer regleras också att efter en överlåtelse som avses i 29 § första stycket har upphovsmannen rätt till information. Om en överlåtelse som avses i 29 § första stycket innebär att förvärvaren har ensamrätt att utnyttja verket, har upphovsmannen rätt att helt eller delvis häva avtalet och behålla mottagen ersättning under de förutsättningar som anges i föreslagna 29 d §. Det sagda ska också gälla för utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder.

Av skäl 72 i direktivet framgår att det behov av skydd som upphovsmän och utövande konstnärer behöver när de licensierar eller överlåter sina rättigheter för utnyttjande mot ersättning inte uppstår om avtalsmotparten agerar som slutanvändare och inte i sin tur utnyttjar verket eller framförandet, vilket exempelvis kan vara fallet i vissa anställningsavtal.

När det gäller de föreslagna bestämmelserna om rätt till ersättning och rätt att häva ett avtal finns det enligt SUHF ett behov av att förtydliga vad som avses med förvärvsverksamhet och med att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet när avtalsmotparten, t.ex. ett universitet eller en högskola, agerar som slutanvändare och inte utnyttjar eller exploaterar ett verk eller ett framförande för att generera intäkter eller för kommersiella ändamål och där rättigheten anses överlåtten genom anställningsavtal. Ett sådant utnyttjande bör enligt SUHF inte betraktas som ett utnyttjande i förvärvsverksamhet enligt den föreslagna 29 §.

Övrigt

I författningskommentaren i promemorian till den föreslagna 61 d § har det nog av förbiseende överst på s. 306 angetts utbildningsanstalten i stället för kulturarvsinstitutionen.

Enligt uppdrag



Marita Hilliges
Generalsekreterare