

Synpunkter

på Justitiedepartementets promemoria om artikel 13-16

Vår ambition är att bidra med inspel om de artiklar som berör vår verksamhet eller som är viktiga för att värna internetanvändarnas rättigheter online. Dessa synpunkter kommer därför att beröra artikel 14, om bildkonstverk som är fria för var och en att använda, samt artikel 15, om skydd av presspublikationer vid onlineanvändning.

Sammanfattning	1
Bakgrund	1
Artikel 14	2
Inledning	2
Kontext	2
Närstående rättigheter och fotografiska bilder	3
Varför artikeln är viktig	4
Relation mellan upphovsrättslagen och artikel 14	5
Bred definition av bildkonstverk	6
Teknikneutral definition av mångfaldigande	7
Överväg annan översättning av public domain	9
Inför retroaktiv tillämpning av artikel 14	10
Artikel 15	10
Hyperlänkar och mycket korta utdrag	11
Relationen mellan artikel 15 och artikel 17	13
Alla undantag och inskränkningar tillämpliga	13
Håll vetenskapliga publikationer utanför	14
Slutord	14

Sammanfattning

- Bredda definitionen av "bildkonstverk" till "verk eller andra alster".
- Säkerställ en teknikneutral skrivning om trogen återgivning och mångfaldigande, för att inte av misstag utesluta framtida återgivningstekniker.
- Överväg om inte "allmän egendom", med stöd i Bernkonventionen, är en översättning som närmare fångar lagstiftarens avsikter än "fria för var och en att använda".
- Säkerställ att artikel 14 kan tillämpas retroaktivt och proaktivt, för mångfaldiganden som redan har gjorts och som kommer att göras.
- Säkerställ att hyperlänkingsåtgärder ej omfattas av presspublikationernas nya rättighet, och inför en minimidefinition klargör att mycket korta utdrag inkluderar, men är inte begränsat till, små bilder och 240 tecken.
- Lagfäst rättigheten, som uttryckt i skäl 57, att rapportera rena fakta, utan att omfattas av presspublikationernas nya rättighet, och klargör att presspublikationernas nya skydd på inget vis innebär ett hinder för källhänvisningar och referenser till bibliografisk data.

Bakgrund

Wikimedia Sverige är en ideell förening, och den svenska grenen av den globala Wikimediarörelsen. Wikimediarörelsen verkar för fri kunskap, där en kärnuppgift är att bevara vårt gemensamma kulturarv och att göra det tillgängligt, bland annat via digitalisering och digitalt tillgängliggörande. I detta arbete samarbetar vi nära med aktörer från många delar av samhället, såsom bibliotek, arkiv, museer, statliga myndigheter och utbildningsinstitutioner. Wikipedia, online-encyklopedin och den femte mest besökta webbplatsen, är ett av våra viktigaste verktyg för att nå detta mål.

Wikimedia Sverige stöttar de olika Wikimediaprojektens arbete, som förutom Wikipedia bland annat består av Wikimedia Commons, en fri samling av bilder och andra filer, Wikidata, världens största plattform för strukturerad länkad data, och Wikisource, ett digitalt bibliotek av texter och källmaterial.

Globalt omfattar Wikimediarörelsen hundratusentals volontärer, eller i enlighet med upphovsrättsdirektivets definitioner användare, men blott omkring 600 anställda. Den globala stiftelsen liksom den svenska föreningen finns till för att stödja dessa användare i arbetet med att tillgängliggöra och sprida kunskap. Genom åren har vi i det arbetet kommit att samarbeta nära med inte minst museer, bibliotek och arkiv – vilket i ett svenskt perspektiv bidrar till regeringens och riksdagens mål om digitalisering och tillgängliggörande av kulturarv. Regeringen konstaterar exempelvis i sin kulturarvsproposition att "i och med att kulturarvsinformation gjorts digitalt tillgänglig har den kunnat vidareanvändas och vidareutvecklas i en rad syften. Det har skett inom ramen för nätverk av intresserade som

etablerats som ett nytt slags civilsamhälle. [...] Wikipedia och dess betydelse för samhällets informationsförsörjning och historie-bruk är det kanske viktigaste exemplet.”¹

Internets ekosystem gör det möjligt för medborgare och internetanvändare över hela EU att mötas och dela kunskap. Detta bidrar i sin tur till, i enlighet med upphovsrättsdirektivets skäl 2, att bevara den kulturella mångfalden och framhäva det gemensamma europeiska kulturarvet. Att värna internetanvändaren i genomförandet av upphovsrättsdirektivet är därför centralt, samtidigt som artikel 14 innebär stora möjligheter för EU att harmonisera digitalisering och tillgängliggörande av kulturarv, med en direkt positiv påverkan när det kommer till att sprida den fria kulturen och att ytterligare framhäva det gemensamma europeiska kulturarvet.

Artikel 14

Justitiedepartementet ställer bara en fråga om artikel 14, som berörs i följande text:

- Fråga 2 a) Är den övergripande beskrivning som görs ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Inledning

I Justitiedepartementets promemoria om artikel 13-16 behandlas artikel 14 på ett fåtal sidor. Det är en kortfattad artikel, med få tillhörande skäl, men i det svenska genomförandet finns det några aspekter vi särskilt vill belysa. Bakgrunden är att Wikimedia Sverige tillsammans med den globala Wikimediärörelsen ägnat många år åt att just mångfaldiga och tillgängliggöra mångfaldiganden av verk eller andra alster som är allmän egendom;² därigenom har vi också erfarenheter och kunskap som vi tror kan vara värdefulla för Justitiedepartementet att ta del av i det svenska genomförandet.

Justitiedepartementet lyfter några särskilda frågeställningar. Det rör sig om vad som egentligen är att betrakta som ett bildkonstverk, vad mångfaldigande innebär och vad som gäller mångfaldigande av verk som i sig inte uppnått originalitetskrav. Frågeställningarna om vad bildkonstverk och mångfaldigande innebär är viktiga. Vi vill även lyfta frågan om ordalydelsen i “fria för var och en att använda”, som rubriken på artikeln lyder, samt artikelns tidsliga omfattning.

Kontext

Först och främst vill vi dock ge en bakgrund till varför artikel 14 har tillkommit. I Sverige har vi haft ett gott samarbete med de flesta av de statliga museerna – Nationalmuseum, Statens historiska museum och Statens musikverk för att nämna några konkreta exempel. De har använt sig av Wikimedia Commons, en fri samling av mediafiler som stöds av Wikimediärörelsen, för att tillgängliggöra högupplösta mångfaldiganden av verk där det

¹ Regeringens proposition 2016/17:116 – Kulturarvspolitik. [<http://data.riksdagen.se/dokument/H403116>]

² Längre ner kommer vi att gå in på varför vi förordar översättningen “allmän egendom” snarare än “fria för var och en att använda”, som inte på ett övertygande vis fångar avsikten bakom den engelska skrivelsen “public domain”, som till franska har översatts som “domaine public” och till tyska “gemeinfreier Werke”.

upphovsrättsliga skyddet har löpt ut. Nationalmuseum konstaterar exempelvis i sin “Plan för digitalisering och tillgänglighet” – en plan som baserades på regeringsuppdraget i “Digit@lt kulturarv”,³ i sin tur baserad på rekommendationer i “Rådets slutsatser om det europeiska digitala biblioteket EUROPEANA (2008/C 319/07)” – att “rekommenderade öppna standarder ska användas i all digitaliseringsverksamhet.” Det innebär bland annat att all “digitaliseringsverksamhet ska följa gällande öppna standarder. Uppfyllelse av öppna standarder, interoperabilitet och återanvändbarhet av material ska vara avgörande [...] i val av tjänster och system kopplade till digitaliseringsverksamheten.”⁴ För att uppfylla detta har man bland annat valt att samarbeta med Wikimedia Sverige, och tillgängliggöra mångfaldiganden via Wikimedia Commons. Liknande bakgrund har Wikimedia Sveriges samarbete med Statens historiska museer, där samtliga föremålsbilder enligt den interna strategin ska ha fria licenser.⁵ Mer än 45 000 bilder på äldre föremål har via detta rambeslut från Statens historiska museers sida tillgängliggjorts via Wikimedia Commons.⁶ Även Riksarkivet agerar på liknande vis, och anser inte “att någon ny upphovsrätt uppstår för kopior som skapas genom uteslutande digital avfotografering eller reproduktion av sådana fotografier och bildkonstverk som inte längre är skyddade av upphovsrätt.”⁷ Liknande rambeslut finns från flera av de statliga museerna.

Närstående rättigheter och fotografiska bilder

Så ser det dock inte ut i hela EU, vilket innebär att **nödvändig harmonisering saknas för att gemensamt kunna framhäva det europeiska kulturarvet**, som efterfrågat i upphovsrättsdirektivets skäl 2. I slutet av 2018 fastställde exempelvis den tyska högsta domstolen att fotografiska mångfaldiganden av bildkonstverk som är allmän egendom åläggs en ny närstående rättighet enligt paragraf 72 av den tyska upphovsrättslagen. Liknande har skett i Spanien, där bland annat Pradomuseet har för vana att kräva exklusiva rättigheter till digitala mångfaldiganden av verk där skyddet i sig har löpt ut, såsom exempelvis Rembrandts 350 år gamla porträtt av Judit.⁸ I flera EU-länder kan närstående rättigheter åberopas även om originalitetskriteriet, eller verkshöjden, i sig inte uppfylls. Det innebär att ett mångfaldigande kan ges närstående rättigheter *även om* mångfaldigandet bara är en trogen återgivning såsom exempelvis en fotografisk kopia, *trots att* verk i vanliga fall behöver vara “upphovsmannens egen intellektuella skapelse”, som det uttrycks i artikel 14, för att omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter. Oklarheterna i det rättsliga läget, samt **bristen på europeisk rättslig harmonisering av digitalt mångfaldigande, har inneburit en oro och osäkerhet hos både onlineprojekt och kulturarvsinstitutioner**, med Wikipedia – samt den volontärgemenskap som arbetar med materialet – och Europeana som två exempel på de förra och museer och arkiv som exempel på de senare.⁹ Detta bekräftas av skäl 53: “de nationella upphovsrättslagar som reglerar skyddet av sådana återgivningar uppvisar dessutom skillnader, vilket skapar rättslig oklarhet och påverkar spridningen av upphovsrättsligt fri bildkonst över gränserna.”

³ [Digit@lt kulturarv – Nationell strategi för arbetet med att digitalisera, digitalt bevara och digitalt tillgängliggöra kulturarvsmaterial och kulturarvsinformation 2012-2015 \(Ku11.015\)](#), Riksarkivet.

⁴ [Plan för digitalisering och tillgänglighet](#), Nationalmuseum

⁵ [SHMM:s digitaliseringsstrategi för 2016-2019](#).

⁶ [Nya bilder på Wikimedia Commons](#), via Hallwylska museet [samt kategori för bilder från Livrustkammaren och Skoklosters slott med Stiftelsen Hallwylska museet](#) via Wikimedia Commons.

⁷ [Hantering och användning av fotografier och bildkonstverk som finns hos Riksarkivet](#), s. 2.

⁸ [Judith at the Banquet of Holofernes](#) via Pradomuseet. Icke-kommersiell användning utesluts enligt sidans upphovsrättsliga bestämmelser.

⁹ Thomas Margoni, “The digitisation of cultural heritage: originality, derivative works and (non) original photographs”, Institute for Information Law (IViR) - Faculty of Law, University of Amsterdam. Tillgänglig digitalt via [\[denna länk\]](#).

I både Spanien och Tyskland har möjligheten att återropa närstående rättigheter vid digitalt mångfaldigande således använts. Detta har direkt inneburit att tillgängliggörande av det gemensamma europeiska kulturarvet, som i fallet med Rembrandts porträtt, har motverkats med stöd i nationell lag. I de flesta östeuropeiska länder, samt bland annat Frankrike, Belgien, Nederländerna och de brittiska öarna, saknas sådan möjlighet. Sverige liksom de flesta nordiska länder har dock olika motsvarigheter till vad som i en svensk kontext brukar kallas för fotolagen. Fotografiska verk, med andra ord fotografier som uppnår verkshöjd, har det klassiska upphovsrättsliga skyddet om sjuttio år efter upphovsmannens död. **§49a av upphovsrättslagen ger dock en särskild närstående rättighet i femtio år till alla fotografiska bilder**, det vill även för fotografier som inte uppnår verkshöjd.¹⁰ Dessutom är det oklart var gränsen för verkshöjd faktiskt går. Huvudskillnaden mellan fotografiskt verk och fotografisk bild brukar uttryckas som att ett fotografiskt verk inte kan tas på samma vis av två olika fotografer, eftersom verkshöjden beror på originaliteten i den egna intellektuella skapelsen. Den svenska upphovsrättslagens skrivelser om verkshöjd är dock otydliga, och ett antal domslut har klargjort att den svenska verkshöjden är lågt ställd.¹¹

Varför artikeln är viktig

Även om vi hittills inte stött på någon utbredd praktik motsvarande de spanska och tyska exemplen är det således **även i en svensk kontext oklart vad som verkligen gäller för mångfaldiganden** av bildkonstverk där det upphovsrättsliga skyddet har löpt ut. De museer, arkiv och andra kulturarvsinstitutioner som vi samarbetar nära med baserar sin syn på interna strategier och regler med stöd i nationella mål om digitalisering och tillgängliggörande av kulturarv, snarare än med stöd i upphovsrättslagen. Detta sker bland annat genom att skriva specifika avtal med fotograferna, och genom specifika interna bestämmelser. Riksarkivet argumenterar exempelvis för att "rättigheterna till fotografier som har tagits på uppdrag eller i anställning före den 1 juli 1994 har övergått till uppdrags- eller arbetsgivaren enligt beställarregeln i tidigare gällande skyddslagstiftning för fotografier."¹²

För att öka tydligheten i en svensk kontext, harmoniseringen i en europeisk kontext och för att bidra till mer tillgängliggjort kulturarv är artikel 14 därför mycket viktig. Vi skulle vilja lyfta två särskilda skäl till varför artikeln är synnerligen viktig:

1. Artikeln innebär en harmonisering av det upphovsrättsliga läget över hela unionen för mångfaldiganden av bildkonstverk som är allmän egendom, vilket innebär **större möjligheter att gemensamt verka för att framhäva det europeiska kulturarvet**, till gagn för den europeiska medborgaren och det demokratiska samtalet. Det motverkar även den oro och osäkerhet som både onlineprojekt och kulturarvsinstitutioner upplever vid tillgängliggörandet, som indirekt motverkar detta framhävande.
2. Artikeln ger **stärkt lagligt stöd åt det viktiga arbete med tillgängliggörande som flera av de statliga museerna i Sverige redan ägnar sig åt**, och motverkar en utveckling i linje med den som skett i Tyskland och Spanien.

¹⁰ [Upphovsrättslagen \(URL\) §49a](#) från lagen.nu.

¹¹ Se kommentarer till [URL §1](#) samt [Vägledning om upphovsrätt](#) från Digisam, s. 9.

¹² [Hantering och användning av fotografier och bildkonstverk som finns hos Riksarkivet](#), s. 2.

Slutligen vill vi lyfta fram det sunda i **att verk som är allmän egendom i analog version även är allmän egendom i digital version.**

Relation mellan upphovsrättslagen och artikel 14

Digisam konstaterar i sin upphovsrättsliga vägledning att i enlighet med upphovsrättslagens paragraf §49a är “ett fotografi som föreställer ett alster av bildkonst eller ett annat fotografi [...] i sig skyddat som fotografisk bild. Det innebär att tillstånd från fotografen krävs för att använda sådant fotografi, även om det endast innebär en dokumentation av det som någon annan har skapat.”¹³ **I dagsläget ger således ett fotografiskt mångfaldigande av ett alster av bildkonstverk upphov till en ny närstående rättighet**, med skydd om femtio år, även om det inte finns någon originalitet eller intellektuell skapelse i själva mångfaldigandet, och även om bildkonstverket i sig inte längre omfattas eller aldrig har omfattats av upphovsrätt.

Det är ett lagstöd som exempelvis Nationalmuseum, Riksarkivet och Statens historiska museer frångått i sina praxisar. **Det lagliga stödet för dessa närstående rättigheter bidrar dock till den oklarhet och oro vi beskrev ovan för framhävandet av det europeiska kulturarvet.**

Thomas Margoni vid Instituut voor Informatierecht, Amsterdams universitet, konstaterar också i en uppmärksam studie om originalitet vid kulturarvsdigitalisering, att bland de länder som har denna typ av närstående rättighet för fotografisk bild råder det en stor variation mellan hur länge skyddet gäller, från 15 till 50 år, vilket bidrar till den stora bristen på harmonisering.¹⁴

Det är på så vis i vår mening tydligt att artikel 14 direkt berör URL §49a, eftersom den plockar bort den närstående rättigheten för “fotografi som föreställer ett alster av bildkonst eller ett annat fotografi”, med Digisams ordbruk. Man skulle också kunna formulera det som att artikel 14 direkt inriktar sig mot URL §49a, och att det är den typen av nationell lagstiftning för upphovsrätt och närstående rättigheter som artikeln syftar till att harmonisera på EU-nivå. Artikeltexten säger också att “medlemsstaterna [ska] föreskriva att”, vilket medför att **artikel 14 ofrånkomligen antingen kräver en ändring av URL §49a i sin nuvarande utformning**, eller att ett undantag måste införas så att URL §49a inte är tillämplig på trogna återgivningar av bildkonstverk som som är allmän egendom.

Digisam konstaterar också i sin vägledning att det nya upphovsdirektivet kommer att påverka upphovsrättslagen §49a, även om man inte närmare går in på dess exakta implikationer. Detta är en fråga som behöver belysas noggrant av Justitiedepartementet vid det svenska genomförandet, eftersom det är en juridisk situation som delvis är unik för de länder som har denna typ av närstående rättigheter. **Vi skulle också gärna se en harmonisering av genomförandet med de övriga länder som har liknande närstående rättigheter för fotografiska bilder**, enligt vad vi förstår i huvudsak nordiska länder, för att göra det lättare att digitalisera det gemensamma kulturarvet enligt samma villkor och i gemensamma projekt över nationsgränser, till gagn för ett gemensamt europeiskt kulturarv.

Det finns vad vi kan se tre olika alternativ till hur de ändringar som måste göras kan gå till, rent lagtekniskt:

¹³ Vägledning om upphovsrätt, s. 22.

¹⁴ Margoni, s. 28.

1. URL §49a uppdateras så att den fungerar i enlighet med artikel 14.
2. Ett nytt undantag eller inskränkning införs till bestämmelserna i URL §49a utan att ändra URL §49a i sig själv.
3. Ett nytt undantag eller inskränkning införs i upphovsrättslagens andra kapitel, utan att i sig ändra URL §49a mer än vad som krävs.

Vi förordar den sista varianten. Det innebär minst förändring av befintlig lagstiftning, samtidigt som förståelsen av mångfaldigande varken direkt eller indirekt begränsas till att förstås som fotografiskt mångfaldigande. Som vi kommer belysa senare är det mycket viktigt att artikel 14 genomförs teknikneutralt, för att säkerställa att det svenska genomförandet inte binder sig vid de tekniker som idag är tillgängliga och allmänt använda. Dessutom innebär det, i vår förståelse, ett starkare undantag för de mångfaldiganden som avses än om det införs som ett undantag i §49a. Att ge ett starkt skydd för tillgängliggörande av kulturarv ligger helt i linje med den europeiska lagstiftarens avsikter.

För att på bästa sätt genomföra artikel 14 i svensk lagstiftning uppmanar vi lagstiftarna att:

- Införa artikel 14 som ett nytt undantag eller inskränkning i upphovsrättslagens andra kapitel.
- Därmed behålla skrivelsen i URL §49a mer eller mindre intakt.

Bred definition av bildkonstverk

Begreppet "bildkonstverk" används i både artikel 14 och skäl 53, men ingenstans i direktivet, vare sig i skäl eller artiklar, återfinns en närmare definition av vad som utgör ett bildkonstverk. Justitiedepartementet för i sin promemoria en diskussion, där översättningen till andra europeiska språk som franska, engelska och tyska jämförs, för att argumentera att det som torde avses är konst som går att uppfatta visuellt, eller med andra ord med ögat, och att exempelvis film därigenom också skulle kunna omfattas. Det är en tolkning som vi delar. Nationalencyklopedin i sin definition konstaterar att bildkonst är en "benämning på de bildskapande konsterna skulptur, måleri, teckning och grafik."¹⁵ NE konstaterar dock att även film, fotografi, arkitektur och konsthantverk kan innefattas. Engelskspråkiga Wikipedia inkluderar även verkstyper som keramik, serieböcker, typografi och övrigt hantverk.¹⁶ I grund och botten handlar artikeln om att möjliggöra tillgängliggörande av ett gemensamt europeiskt kulturarv. För att undvika eventuella och potentiella gråzoner, och för att uppmuntra till tillgängliggörande snarare än diskussioner om vad som eventuellt omfattas och inte, är det **viktigt att artikeln införs med en bred förståelse av bildkonstverk.**

Vi skulle även vilja argumentera för att **bredda definitionen i artikel 14 till att omfatta alla typer av verk eller andra alster vars upphovsrättsliga skydd har löpt ut.** Det finns ingenting i artikeltexten som omöjliggör för medlemsstater att genomföra artikeln på ett sådant vis. Snarare innebär skrivelsen i skäl 3 – om att direktivet ska bidra till att "underlätta användningen av innehåll som är fritt för var och en att använda" – en uppmaning att

¹⁵ "Nationalencyklopedin, bildkonst. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/bildkonst> (hämtad 2019-11-19)

¹⁶ [Outline of the visual arts](#), engelskspråkiga Wikipedia.

underlätta för användning och spridning (i artikel 14 i form av mångfaldigande) av innehåll i allmänhet, och ej begränsat till någon specifik domän.

Att införa artikel 14 på ett sådant vis skulle innebära ett viktigt lagstöd för tillgängliggörande av mer material där det upphovsrättsliga skyddet har löpt ut, utan att inskränka på någons potentiella ekonomiska vinning. Exempel på material som idag befinner sig i en gråzon men som skulle säkras genom att vidga artikeln till att omfatta alla typer av upphovsrättsligt skyddade verk eller andra alster är allmogekonst (som kan inbegripa konsthantverk, inredningsföremål, textil, järnsmide, trähantverk, möbler),¹⁷ textilkonst (såsom gobelänger), hemslöjd, glashblåsning, gamla handskrifter med både text och bild och typografi i stil med frakturstil, samt graveringar. **Dessa exempel skulle alla kunna falla inom definitionen för bildkonstverk, även om det inte är garanterat.** I dagsläget är också URL §49a otydlig vad gäller bland annat äldre texter och manuskript. Vid skanning av exempelvis en äldre text torde mångfaldigandet enligt gällande lag vara utan ny upphovsrätt eller närstående rättighet, medan det är sannolikt att det går att hävda närstående rättighet för fotografisk bild om samma text fotograferas av istället. För sköra dokument är dock en avfotografering hållbarare och mindre skadlig än att använda skanner, och därför är det problematiskt att upphovsrättslagen indirekt ger ett fördelaktigt stöd för att använda den minst hållbara tekniken. **Om exempelvis äldre texter inte omfattas när artikeln införs i svensk lag fortsätter detta dilemmaförhållande att gälla för mångfaldigande av äldre texter.** Såvitt vi förstår är gängse praxis hos arkivarier, bibliotekarier med flera att använda ‘public domain mark’,¹⁸ vilket bland annat är tydligt vid sökningar via portalen Alvin,¹⁹ en plattform för digitaliserat kulturarv, men det är oklart i vilken mån det bygger på faktiskt stöd i upphovsrätten, framförallt om samlingarna fotograferats snarare än skannats. Att bredda definitionen till “verk eller andra alster” skulle helt säkerställa det rättsliga läget för denna utbredda praxis.

Tydligheten gällande dylika verkstyper skulle således öka med ett brett genomförande. Vi menar också att det finns intressanta verkstyper som uppenbarligen *inte* är bildkonstverk men där vinsten för användare och samhälle skulle vara stor vid ett stärkt lagstöd för tillgängliggörande, bland annat mångfaldiganden av 78-varvare eller andra ljudfiler där upphovsrätten har löpt ut. Eftersom syftet enligt de tillhörande skälen är att uppmuntra till tillgängliggörande av det europeiska kulturarvet ser vi ingen anledning att inte också bidra till rättslig klarhet för andra konstformer eller verk.

Vi skulle således vilja föreslå en förändring där ‘bildkonstverk’, såsom det uttrycks i artikeltexten, ersätts med ‘verk eller annat alster’, som är en terminologi som i flera andra artiklar i direktivet. Texten skulle således istället kunna lyda (ändringar i **fetstil**):

“Artikel 14: **Verk eller andra alster** som är fria för var och en att använda

När skyddstiden för ett **verk eller annat alster** har upphört att gälla ska medlemsstaterna föreskriva att allt material som härrör från mångfaldigandet av ett sådant verk eller annat alster inte omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter, såvida inte det material som härrör från detta mångfaldigande är originellt i det avseendet att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.”

¹⁷ [Allmogekeramik](#), uppslagsord från svenskspråkiga Wikipedia.

¹⁸ [Public Domain Mark \(PDM\)](#), Creative Commons.

¹⁹ [Information om upphovsrätt](#), Alvin portal.

Teknikneutral definition av mångfaldigande

Artikel 14 behandlar mångfaldiganden, i skäl 53 beskrivet som “trogna återgivningar”. I dagsläget innebär trogna återgivningar utan originalitet eller upphovsmannens egen intellektuella skapelse i många fall digital avfotografering eller skanning. Tekniker för mångfaldigande utvecklas dock snabbt, och det är svårt att i dagsläget veta vilka metoder som kommer att vara gängse i framtiden. **Det är därför viktigt att artikel 14 införs på ett teknik neutralt sätt**, så att inte mångfaldiganden med tekniker vi ej kan förutse idag av misstag utesluts. 3D-scanning och annan reproduktion för exempelvis *augmented reality* (AR) och *virtual reality* (VR) är exempel på nyskapande tekniker för mångfaldigande som i dagsläget blir allt vanligare, eller kommer att vara gängse i framtiden. Exempelvis växer tekniken snabbt för att skapa 3D-modeller baserade på 3D-skanningar, och det kommer med stor sannolikhet vara ett vanligt medel för mångfaldigande och därigenom tillgängliggörande inom en snar framtid. Wikimedia Sverige liksom den internationella Wikimediarörelsen har ett långt engagemang för att arbeta med hotat kulturarv, och en stor del av världens samlade kulturarv är idag hotat. 3D-modeller är ett sätt att kunna bevara kulturarvet för eftervärlden, även om ursprungsverket av olika skäl går förlorat. Ett exempel är de insatser som har gjorts för att göra 3D-modeller av världsarv som förstörts på grund av Islamiska statens härjningar i Palmyra, Syrien. Med hjälp av 3D-skanningar har exempelvis Tetracylon, på bilden från Wikimediarörelsens internationella konferens Wikimania 2017, kunnat bevaras i mångfaldigat skick.



En 3D-printad modell av Palmyras Tetracylon, baserad på data från Bassel Khartabils arbete med "the New Palmyra project". Utställd på Wikimania 2017, Montréal. Flittergreeze, CC-BY-SA 4.0.

Tredimensionella mångfaldiganden, exempelvis, innebär stora möjligheter att i framtiden kunna tillgängliggöra bildkonstformer såsom skulpturer och keramiska föremål på vis som är tidskrävande idag. Möjligheterna med AR och VR kan vi bara börja skönja. Vi förordar därför ett genomförande i svensk lagstiftning som tolkar mångfaldigande teknik neutralt och framåtsyftande, för att mångfaldigande med ett rättsligt stöd i ryggen ska kunna ske även med de tekniker som i framtiden kommer att finnas tillgängliga. En sådan teknikneutral lagstiftning kan peka på att mångfaldigandet kan ske både två- och tredimensionellt, och oaktat format, medel, teknologi eller medium, samt med en avslutande skrivelse som öppnar upp för de tekniker vi ännu inte känner till, motsvarande “eller liknande”, etc.

Vi förordar därför att artikel 14 införs med en teknikneutral skrivelse, i stil med:

- “Mångfaldigande kan bland annat innebära, men är ej begränsat till, två- eller tredimensionellt mångfaldigande, oavsett format, verktyg, teknik, eller liknande.”

För att ge behövligt stöd till mångfaldigande uppmanar vi lagstiftarna att:

- Säkerställa att både två- och tredimensionella mångfaldiganden möjliggörs av det svenska genomförandet.
- Att skrivningen hålls så teknikneutral som möjligt, för att inte av misstag hindra trogna återgivningar och mångfaldiganden med framtida tekniker.
- Att inte begränsa mångfaldigandet till ett särskilt format, verktyg eller teknik.

Överväg annan översättning av public domain

Kapitel 4 liksom artikel 14 heter i svensk översättning “bildkonstverk som är fria för var och en att använda”. På engelska används det konventionella begreppet “public domain”, i fransk översättning “domaine public” och på tyska används begreppet “gemeinfreier Werke”, baserat på ordet Gemeinfreiheit, som är en gängse tysk översättning av begreppet public domain. Det innebär att de stora europeiska språken alla utgår från det upphovsrättsliga begreppet public domain i sina översättningar. Public domain är en känd upphovsrättslig princip som omfattar alla kreativa verk där upphovsrätt inte är tillämplig, antingen på grund av att verket tillkommit innan upphovsrättens införande, på grund av att upphovsrätten enligt gällande lagstiftning löpt ut, på grund av att upphovsrätt av olika skäl ej kan tillämpas på det enskilda verket eller av andra anledningar. **Vi menar att “fri för var och en att använda” inte fångar denna betydelse.** Det är en formulering som har konstruerats för att försöka fånga begreppets innebörd, men enligt vår mening lyckas den inte att göra det på ett tillbörligt vis.

Public domain används internationellt och i EU-sammanhang inom flera olika immaterialrättsliga och andra domäner, bland annat även patenträtt och varumärkesrätt. Till svenska har public domain i olika sammanhang översatts som exempelvis “det område som inte täcks in av ensamrätter” (Mål C-371/18), “då patentet upphör att skydda produkten” (Mål C-125/10), “fortsätter att vara allmänt tillgängliga”, “allmän egendom” (Bernkonventionen), “public domain” respektive “inte längre skyddas av upphovsrätt” (2008/0157 (COD)),²⁰ samt “för allmänheten” (2005/0127 (COD)).²¹ Vi menar att denna begreppsliga spridning är något olycklig. Förvisso har “public domain” i olika sammanhang något olika betydelse, men den röda tråden handlar om att vara “allmänt tillgänglig” eller “offentlig”. Det är vår mening att översättningen från Bernkonventionen (originalskrivelse från 1919) bäst fångar begreppets egentliga innebörd:

Artikel 18 (1) Om emellertid ett verk på grund av den verket förut tillkommande skyddstidens utlöpande blivit **allmän egendom** i det land, där skydd påkallas, bliver verket icke ånyo föremål för skydd i nämnda land.

Allmän egendom, i högre grad än “fri för var och en att använda”, fångar innebörden av public domain, som ett uttryck för en samling verk och andra alster där upphovsrättsligt skydd av olika skäl inte (längre) är tillämpligt. Dessutom för den svenska översättningen av artikel 14 in ordet “använda” i försöket att överföra betydelsen från “public domain”. **Det är dock inte helt entydigt vad begreppet “använda” innebär i sammanhanget**, och vi ser att det öppnar upp för mer otydlighet än vad det bidrar till, särskilt eftersom själva artikeltexten inte säger någonting om just användning. Med allmän egendom kommer man ifrån den oklarheten. Vi skulle därför vilja förorda att artikel 14 i det svenska genomförandet benämns som “verk eller andra alster som är allmän egendom” snarare än “bildkonstverk som är fria för var och en att använda.”

²⁰ [2008/0157 \(COD\)](#) från Eur-lex.

²¹ [2005/0127 \(COD\)](#) från Eur-lex.

För att på bäst vis överföra betydelsen uppmanar vi lagstiftarna att:

- Noggrant överväga vilket språkbruk som bäst fångar den europeiska lagstiftarens avsikter. Med stöd i Bernkonventionen är “allmän egendom” måhända ett begrepp som ligger närmare avsikten än “fria för var och en att använda.”

Inför retroaktiv tillämpning av artikel 14

En fråga som Justitiedepartementet inte berör, och inte heller direktivet i vare sig skäl eller artikel, är den om retroaktiv tillämpning. Frågan rör alltså om artikel 14 enbart ska påverka mångfaldiganden som görs från och med dess att artikeln är införd i svensk lagstiftning, eller om den ska påverka alla mångfaldiganden som har gjorts, och där närstående rättigheter idag kan hävdas, som exempelvis för fotografisk bild.

Vi menar att artikel 14 i sitt genomförande bör förstås även retroaktivt – med andra ord att trogna återgivningar från innan dess att upphovsrättsdirektivet vunnit laga kraft, av verk eller andra alster som är allmän egendom, inte heller längre ska kunna omfattas av närstående rättigheter. Skäl 53 tycks också antyda detta: “vissa återgivningar av upphovsrättsligt fri bildkonst bör därför inte skyddas av upphovsrätten eller närstående rättigheter.” Innebörden får här läsas som att upphovsrätt eller närstående rättighet inte är tillämpbar på denna typ av återgivningar, och det oavsett när själva återgivningen är gjord.

Det finns flera skäl till att detta är viktigt. Dels för att motverka den rättsliga oklarhet som även direktivet konstaterar råder på området och som definitivt gäller redan gjorda mångfaldiganden, dels för att artikeln syftar, enligt skälet, till att framhäva det europeiska kulturarvet. Många mångfaldiganden har redan gjorts, och om artikel 14 genomförs utan retroaktiv tillämpning innebär det ett onödigt dubbelarbete som leder till att det kommer ta lång tid, mycket längre tid än med en retroaktiv tillämpning, för det europeiska kulturarv som redan är allmän egendom i analog form att komma den europeiska medborgaren till del digitalt.

Det är viktigt att klargöra situationen och att motverka den oklarhet som både kulturarvsinstitutioner och onlineportaler upplever i frågan, och det bästa sättet att göra det på är genom att tydligt klargöra att artikel 14 gäller både för tidigare och kommande mångfaldiganden.

För att klargöra situationen uppmanar vi lagstiftarna att:

- Säkerställa att artikel 14 kan tillämpas retroaktivt och proaktivt, för mångfaldiganden som redan har gjorts och som kommer att göras.

Artikel 15

Som svar på:

Fråga 3.2 b) Finns det andra frågeställningar eller aspekter på definitionen av presspublikationer som bör lyftas fram?

Fråga 3.3 e) Kan, och i så fall bör, relationen mellan artikel 15 och artikel 17 klargöras i svensk lagstiftning?

Fråga 3.4 d) Hur bör man se på undantaget för hyperlänkning?

Fråga 3.4 e) Bör det fastställas en gräns för hur långt ett utdrag får vara? Var bör i så fall den gränsen gå?

Fråga 3.4 f) Hur bör man se på frågan om mycket korta utdrag när det kommer till bilder i anslutning till länkar?

Wikimedia Sverige har, tillsammans med övriga Wikimediaföreningar i EU:s medlemsländer samt Norge och Schweiz, varit tydliga med att vi är kritiska till artikel 15: bakgrunden till artikeln, utformningen och vilka konsekvenser det kommer att få. Utvecklingen i Frankrike visar att vi på flera områden har haft rätt, och att artikelns effekter tycks bli kontraproduktiva i praktiken. Vår kritik kan sammanfattas i några korta punkter:

- Det kommer att gynna de stora plattformarna på bekostnad av de små, eftersom pressutgivarna rent krasst inte har råd att säga nej till de största plattformarnas krav. Artikel 15 är därför kontraproduktiv, och de mål om större mångfald på pressmarknaden som anförs riskerar istället att motverkas.
- De utgivare som har särskilda, och ur demokratiskt hänseende oönskade, avsikter att få stor spridning kommer kunna få förstärkt kraft. Det är inte osannolikt, givet hur vissa plattformar redan används på internet, att det i hög grad rör sig om antidemokratiska och extremistiska krafter. För dem är nämligen inte den ekonomiska vinningen i centrum vid publicering, utan största maximala räckvidd. Därför lär de inte kräva betalt av Google med flera, vilket gör att de får större spridning jämfört med etablerade publikationer som inte ställer upp på de stora plattformarnas villkor. Artikel 15 kan på så vis indirekt ge ytterligare kraft till auktoritära och antidemokratiska krafter.
- Artikel 15 slår mot centrala delar av internets ekosystem, som bygger på att användare delar och sprider länkar. Trots skrivelser om att skydda detta råder fortfarande stora oklarheter på centrala punkter, vilket även Justitiedepartementet lyfter i sin promemoria, som riskerar att slå mot dessa för internet centrala principer.

Allt detta har dock redan uttryckts, och med artikel 15 genomröstad i upphovsrättsdirektivet finns inte längre mycket manöverutrymme. Vi kommer därför att begränsa oss till att ge inspel på de få punkter där vi ser en möjlighet att införa nödvändiga förtydliganden.

Hyperlänkar och mycket korta utdrag

De två sista styckena i artikel 15.1 konstaterar att den rättighet som det första stycket föreskriver inte ska gälla användning av enskilda ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation, och att det första styckets skydd inte ska gälla för hyperlänkingsåtgärder. Det är två mycket viktiga bestämmelser för användarnas möjligheter att dela och sprida information och länkar på internet.

Justitiedepartementet för i sin promemoria ett resonemang om vad som utgör en hyperlänk, och vidare vad ett mycket kort utdrag kan sägas innebära. Vad gäller hyperlänkar konstaterar man, helt rimligt, att det som direktivet genom skyddet för hyperlänkingsåtgärder försöker värna inte nödvändigtvis är innehållet som länken hänvisar till, utan just själva länken i sig själv, eftersom en central del av internets ekosystem bygger på just möjligheten att länka och dela länkar. Frågan man ställer sig är hur mycket information en hyperlänk kan innehålla för att kunna uppfylla skyddet för hyperlänkingsåtgärder. Enligt vår mening är artikeln i denna fråga tämligen tydlig: **skyddet för presspublikationer vid onlineanvändning ska inte omfatta hyperlänkingsåtgärder**. Det gäller oavsett hur hyperlänken ser ut eller utformad. Hade den europeiska lagstiftarens intention varit att enbart omfatta vissa typer av hyperlänkingsåtgärder hade det definierats vilka hyperlänkingsåtgärder som skulle omfattas. Så är inte i den föreliggande direktivtexten, vare sig i skäl eller artikel, fallet.

Vad gäller undantaget för mycket korta utdrag eller enskilda ord finns det ingenting i vare sig skäl eller artikel som fastställer att det *bara* rör sig om text. Enskilda ord torde förvisso enbart referera till text, medan **“mycket korta utdrag” även torde kunna innefatta mindre bilder**. Justitiedepartementet citerar den text ur skäl 58 som klargör att undantaget för mycket korta utdrag inte får inverka negativt på presspublikationens rättigheter. Samtidigt konstateras tidigare i samma skäl i något som framstår som ett cirkelresonemang att det inte är troligt att mycket korta utdrag undergräver de investeringar som presspublikationerna gör i innehållsproduktion. Svaret på skälets oro finns således i samma skäl: det är osannolikt att mycket korta utdrag inverkar negativt på presspublikationens rättigheter. Samtidigt är just dessa snippets eller rika länkar, som Justitiedepartementet benämner, en central del av internets ekosystem, och i många fall det som gör att en internetanvändare kan sätta en länk och innehåll i rätt kontext. **För möjligheten till att förstå innehåll på internet är således dessa rika länkar mycket viktiga**. Utan dem riskeras en central del av internets ekosystem, och det kommer att bli svårare att navigera i en digital värld. Vi förordar en minimidefinition vid genomförandet av artikel 15, som klargör att mycket korta utdrag inkluderar, men är *inte begränsat till*, små bilder och 240 tecken.

Vi vill också påminna om skrivelsen i skäl 57 som klargör att “De rättigheter som tillkommer utgivare av presspublikationer [...] inte bör omfatta rena fakta som rapporteras av presspublikationen.” För demokratins och kunskapssamhällets fundament är det **mycket viktigt att det går att rapportera rena fakta utan att riskera att utmana denna nya presspublikationernas rättighet**. Det bör tydliggöras i det svenska genomförandet. På samma sätt är det mycket viktigt att bibliografiska data inte hindras vid onlineanvändning såsom exempelvis källhänvisningar, eftersom det skulle inverka mycket negativt på tillförlitligheten online. Exempelvis på Wikipedia är källhänvisning alldeles centralt för att internetanvändare ska kunna lita på det innehåll som sprids och kontrollera det som påstås. Om källhänvisningar på något vis motverkas har det mycket negativa effekter för möjligheten till källkritik och förståelse online, i slutändan till stor skada för demokratin.

Det är också mycket viktigt att denna nya rättighet inte hindrar användning av innehåll som finns tillgängligt på andra platser på internet, enkom för att det *också* finns tillgängligt i en presspublikation.

För att värna skyddet för hyperlänkingsåtgärder och mycket korta utdrag uppmanar vi lagstiftarna att:

- Utesluta hyperlänkingsåtgärder i allmänhet från att omfattas av denna nya presspublikationernas rättighet, vilket tycks vara avsikten i direktivet.
- Införa en minimidefinition vid genomförandet av artikel 15, som klargör att mycket korta utdrag inkluderar, men är inte begränsat till, små bilder och 240 tecken.
- Lagfästa rättigheten, som uttryckt i skäl 57, att rapportera rena fakta, utan att omfattas av presspublikationernas nya rättighet.
- Klargöra att detta nya skydd för presspublikationer på inget vis innebär ett hinder för källhänvisningar och referenser till bibliografisk data, vilket skulle vara ett stort bakslag mot demokratin online.
- Klargöra att den nya rättigheten inte hindrar användning av innehåll som annorstädes finns tillgängligt bara för att det *också* finns tillgängligt i en presspublikation.

Relationen mellan artikel 15 och artikel 17

Det andra stycket i artikel 15.1 klargör att skyddet för presspublikationer vid onlineanvändning inte ska påverka enskilda användares privata eller icke-kommersiella användning. Frågan är dock vad som gäller vid enskilda användares användning via exempelvis sociala medier eller andra liknande plattformar som är informationssamhällets tjänster. Justitiedepartementet för ett långt resonemang om detta i sin promemoria, framförallt om den enskilda användningen på något vis motverkas om tjänsten som används är en av de så kallade "onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll" (delningstjänster). Om artikeln tolkas på ett sådant vis att delningstjänsterna görs ansvariga, vilket artikel 17 handlar om, även för den enskilda användningen, kan det innebära att de tvingas motverka den enskilda användarens rätt till att dela denna information för att själva friskriva sig från ansvar. På så vis undergrävs detta skydd för enskild eller icke-kommersiell användning. Det är helt centralt för den enskilde användarens rätt till sin användning att direktivet vid genomförande i svensk lagstiftning inte tolkas eller tillämpas på ett sådant vis. Det verkar, vilket Justitiedepartementet också ger uttryck för, inte vara lagstiftarens ursprungliga intention, men kan bli en mycket tragisk effekt om det inte tas i särskilt och noggrant beaktande vid genomförandet i svensk lagstiftning. Detta är således ett område som kräver noggrann analys och särskilt beaktande.

För att värna den enskilda användaren uppmanar vi lagstiftarna att:

- Säkerställa användarens rätt till onlineanvändning av presspublikationer även vid onlineanvändning via delningstjänster per artiklarna 2.6 och 17.

Alla undantag och inskränkningar tillämpliga

På samma vis är det mycket viktigt att **alla undantag och inskränkningar som är tillämpliga via direktivet och annan EU-lagstiftning även är tillämpliga för presspublikationer vid onlineanvändning**. Detta uttrycks förvisso i skäl 57 – "de rättigheter som tillkommer utgivare av presspublikationer enligt detta direktiv bör också omfattas av samma bestämmelser om undantag och inskränkningar som gäller för de rättigheter som föreskrivs i direktiv 2001/29/EG, inbegripet det undantag för citat för användning i kritik eller recensioner som föreskrivs i artikel 5.3 d i det direktiv." – men det måste också uttryckas i lagtexten att dessa undantag och inskränkningar är tillämpliga. Annars är risken stor för en rättslig oklarhet, vilket öppnar upp för onödiga rättsprocesser eller till och med överblockering. Det svenska

genomförandet behöver även säkerställa att citaträtten såsom den fastställs i artikel 17.7 även är tillämplig för “mycket korta utdrag” såsom de fastställs i artikel 15.1, så att inte den begränsade användning och delning som artikel 15.1 ändå öppnar upp för istället omfattas av artikel 17.

För att värna den enskilda användaren uppmanar vi lagstiftarna att:

- Lagfästa det som uttrycks i skäl 57 om att undantag och inskränkningar i upphovsrätten även är tillämpliga på artikel 15, inte minst citaträtten.

Håll vetenskapliga publikationer utanför

För att motverka falska nyheter online, vilket ofta anses vara stort problem, liksom för att bidra till det som brukar kallas medie- och informationskunnighet (MIK) är det viktigt med god tillgång till fakta och kvalitetsgranskad forskning. Det uttrycker även regeringen i den forskningspolitiska propositionen från 2016, något som i 2019 års budgetproposition förstärktes genom att tidigare lägga målet om att all ny forskning ska göras öppet tillgänglig till 2020. För såväl MIK som regeringens egna mål är det därför viktigt att klargörandet i artikel 2.4 om att vetenskapliga och akademiska tidskrifter inte är att betrakta presspublikationer tydligt uttrycks när direktivet genomförs i svensk lag. I skäl 56 uttrycks också att bloggar inte är att betrakta som presspublikationer i detta avseende. Det bör också tydligt klargöras i det svenska genomförandet. Det är viktigt att det svenska genomförandet säkerställer rätten att dela och sprida bloggar och innehåll från vetenskapliga och akademiska tidskrifter online. Att inte tydligt uttrycka dessa undantag i det svenska genomförandet skulle lägga hinder i vägen för spridning av vetenskapliga och akademiska artiklar, vilket vore kontraproduktivt jämfört med regeringens mål.

- Lagfäst att tidskrifter för vetenskapliga och akademiska ändamål samt bloggar ej är presspublikationer med avseende på tillämpningen av artikel 15.

Slutord

Vi vill tacka Justitiedepartementet för möjligheten att komma med inspel och synpunkter på artiklarna 13-16. Vi har valt att svara på frågor om artikel 14 och 15, därför att det är dessa artiklar i vår mening som antingen berör oss direkt eller som berör den enskilda internetanvändaren, vars röst behöver göras hörd när upphovsrättsdirektivet genomförs i svensk lagstiftning. Artikel 14 har vi valt att fokusera på därför att det i grunden är en mycket bra och viktig artikel med stora möjligheter att underlätta för mångfaldigande och tillgängliggörande av kulturarv, inte minst det europeiska kulturarvet genom den harmonisering som upphovsrättsdirektivet medför på detta område. Artikel 15 har vi valt att fokusera på därför att den påverkar enskilda användare på internet negativt om artikeln införs utan att ta dessa i beaktande.

Vad gäller **artikel 14** förordar vi en bred tolkning av begreppet bildkonstverk och en teknikneutral tolkning av begreppet “mångfaldigande”, samt menar att “allmän egendom” är

ett begrepp som i högre grad fångar innebörden av “public domain” än översättningen “fria för var och en att använda”. Slutligen menar vi att artikeln bör införas så att den gäller även retroaktivt. Vad gäller **artikel 15** är manöverutrymmet litet. Det är dock viktigt att trycka på rätten till hyperlänkingsåtgärder och rika länkar. Dessutom är det viktigt att den enskilda användaren inte av misstag omfattas, genom att noggrant bevaka förhållandet mellan artikel 15 och 17. Inte minst vad gäller citaträtten är detta viktigt. Slutligen behöver lagstiftaren trycka på att definitionen av presspublikationer inte omfattar vetenskapliga och akademiska tidskrifter samt bloggar.