

Justitiedepartementet

L3

Clara Cederberg

103 33 Stockholm

Vår referens/dnr:

2024-36

Er referens/dnr:

Ju2024/00120

2024-05-27

Remissyttrande över SOU 2024:4 Inskränkningar i upphovsrätten

1. Några inledande kommentarer

Föreningen Svenskt Näringsliv har givits möjlighet att lämna synpunkter på utredningen SOU 2023:4 Inskränkningar i upphovsrätten och vill med anledning av detta lämna följande kommentarer.

Svenskt Näringsliv är en organisation som har 60 000 medlemsföretag från alla typer av branscher. Det gör att Svenskt Näringsliv inte företräder en enskild branschs syn på de aktuella frågorna utan har ett brett näringslivsperspektiv.

Det innebär för den här utredningens område att det finns medlemmar inom alla delar av det upphovsrättsliga systemet. Bland medlemsföretagen finns de som tar initiativ till och finansierar upphovsrättsligt skyddade prestationer. Det finns de som kommersialiserar verk som skapats av andra. Ytterligare finns de medlemmar som är användare av sådant som omfattas av upphovsrättsligt skydd. En del medlemmar har flera olika roller i det upphovsrättsliga systemet.

Klart är att frågan om inskränkningar är en fråga som kan påverka villkoren för många medlemmar i Svenskt Näringsliv. Ett grundläggande påpekande som är på sin plats är att upphovsrätten har ett tydligt näringspolitiskt drag. Lagstiftningens utformning styr vad företag kan, respektive inte kan, göra.

Svenskt Näringsliv har varit representerat i utredningen genom en expert. Detta remissyttrande ska ses i ljuset av att organisationen har varit en del av utredningen.

Svenskt Näringsliv kommer att yttra sig över följande frågor:

- Upphovsrättens unionsrättsliga dimension
- Upphovsrättens balanspunkter
- Parodi med mera
- Trestegsregeln
- Namn- och källangivelse
- Nyhetsrapportering

- Panoramafrihet
- En ny inskränkning för forskning
- Ändringsförbud

2. Upphovsrättens unionsrättsliga dimension

Upphovsrätten i Europa är väldigt fragmenterad. Det som är sant i en medlemsstat är inte sant i en annan. Upphovsrätten bygger på regelverk i många lager. Det är internationella konventioner och andra överenskommelser, unionsrätt samt nationell rätt. Detta är en utmaning för den nationella lagstiftaren, vilket inte minst blir tydligt i den nu aktuella utredningen.

Utredningen är väl genomarbetad, men kommer inte till rätta med det faktum att upphovsrätten inte är övergripande harmoniserad inom EU. De regler som finns i form av flera direktiv och förordningar täcker inte hela den upphovsrättsliga regleringen. Direktiv har också kommit att genomföras på olika sätt i medlemsstaterna. Många av de regler som berörs i utredningen varierar i hög grad mellan medlemsstaterna, vilket också beskrivs.

Det är mycket komplext att få fram en övergripande harmonisering av upphovsrätten inom EU. Det är möjligt att vi inte alls kommer dit. Även för de som stödjer en sådan utveckling på längre sikt behöver acceptera nationell rättsutveckling fram till att en harmoniserad upphovsrätt är på plats.

För näringslivet kan vikten av förutsebarhet och likartade regler inte nog betonas och Sverige bör därför sträva efter att lägga sig så nära direktivtexter med mera som möjligt. All osäkerhet om vad som faktiskt gäller leder till transaktionskostnader för företag som agerar i mer än en medlemsstat. Den inre marknaden är inte förverkligad på upphovsrättsområdet, något som konkret går ut över europeisk konkurrenskraft.

3. Upphovsrättens balanspunkter

Det upphovsrättsliga regelverket behöver balansera mellan en mängd olika intressen och intressesfärer. En upphovsrättslagstiftning som i alltför hög utsträckning bejakar en aktörs intressen riskerar andra aktörers.

Till de olika aktörerna på upphovsrättsområdet hör allt från enskilda upphovsmän till internationella storföretag, från upphovsmannaorganisationer till småföretag och så vidare. Till upphovsrättens komplexitet hör också att många aktörer har flera roller. En dagstidning är både en rättighetshavare och en användare, på samma sätt som en tv-kanal är det. För enskilda upphovsmän är det lika viktigt att få ett starkt skydd för sina egna prestationer som att inte få all sin kreativitet kringskuren av andras starka skydd.

Balanspunkter inom upphovsrätten finns inte bara mellan olika aktörers intressen. Det finns även balanspunkter som skydd i relation till kreativitet, skydd i relation till yttrandefrihet och skydd i relation till konkurrensfrihet.

De upphovsrättsliga inskränkningarna har till stora delar till syfte att balansera den upphovsrättsliga ensamrätten i relation till andra intressen. Detta var något som också framhölls i utredningens direktiv.

Svenskt Näringsliv vill därför särskilt framhålla betydelsen av att ny lagstiftning inte öppnar för att begränsa inskränkningar, där inskränkningarna har till syfte att åstadkomma ett mer balanserat skydd. Sedan utredningen kom har den efterföljande diskussionen tytt på att aktörer exempelvis vill använda trestegsregeln för att begränsa inskränkningar på ett sätt som inte tidigare diskuterats.

Ett område där frågan om balans särskilt aktualiserats är frågan om behovet att ta bort material som publicerats med stöd av en inskränkning. Inskränkningar av olika slag kan möjliggöra publiceringar. Det handlar ofta om att ett yttrandefrihetsintresse får företräde före upphovsrättsintresset.

Yttrandefriheten är central för ett demokratiskt samhälle. Möjligheten för allmänheten av att hålla sig informerad utmanas genom bland annat det som kallas "fake news". Att material finns tillgängligt även över tid är därmed av stor betydelse, det måste helt enkelt finnas en obruten kedja där vem som helst kan undersöka vad som faktiskt sagts och vad som faktiskt rapporterats.

4. Parodi med mera

Frågan om parodi, karikatyr och pastisch har de senaste åren fått en olycklig utformning i svensk rätt. Ett regelverk som upphovsrätten behöver i så hög utsträckning som möjligt vara principbaserad och teknikneutral. Vid genomförandet av det så kallade DSM-direktivet (2019/790) valdes en lösning kring parodi, karikatyr och pastisch i relation till plattformsansvaret som vare sig har varit principbaserad eller teknikneutral, se 52 p § upphovsrättslagen.

Förslaget att ta fram en teknikneutral reglering kring detta är därför mycket välkommet. Inte nog med att förslaget är teknik neutralt, det bringar också i viss mån en högre klarhet i förhållande till vad som gällt tidigare i svensk rätt. Klart är dock att det är svårt att undvika svåra bedömningar för att se var gränserna går.

Parodi med mera är en av balanspunkterna mellan det upphovsrättsliga skyddet och yttrandefriheten. Den reglering som gällt tidigare i svensk rätt har varit otydlig och det är bra att det som tidigare bedömts gälla faktiskt kodifieras.

Kvarvarande problem finns dock. Ett är strukturen av regleringen, inte minst vad som ska gälla för plattformar som inte omfattas av plattformsansvaret. Detta hänger samman med EU-regleringens struktur.

Ett annat problem är de skrivningar som finns om parodi med mera i relation till möjligheten till licensiering. Svenskt Näringsliv är tveksamt till om licensieringsmöjligheter verkligen kan ligga till grund för en avvägning som i grunden har med yttrandefriheten att göra. Att ta hänsyn till licensieringsmöjligheten för att se om yttrandefrihetsperspektiven är tillräckligt starka känns tämligen bakvänt.

5. Trestegsregeln

Utredningen föreslår att trestegsregeln tas in direkt i den svenska upphovsrättslagen. Klart är att i och med trestegsregeln har utkristalliserats inom unionsrätten finns det inget annat sätt att betrakta den än att den redan utgör en del av även svensk rätt. Det i sig gör att det kan ses som överflödigt att införa den direkt i lagtext.

Det finns även andra skäl som gör att det kan vara tveksamt om trestegsregeln hör hemma i lagtexten. Många bedömare ser trestegsregeln primärt som en tolkningsregel för domstolar. Den typen av tolkningsregler saknas ofta i svensk lagstiftning. En jämförelse kan göras med hur originalitetskravet, som ligger till grund för hela det upphovsrättsliga skyddet, inte finns angivet i lagtext.

Ett tredje skäl till att inte ta in trestegsregeln är att det är en regel som kan komma att fyllas ut via ytterligare rättspraxis från EU. I den mån det görs måste kanske även den svenska lagtexten formuleras om.

Det kan dock som sagt konstateras att trestegsregeln är något som redan gäller, så frågan om den tas in i lagtexten är i sig inget som förändrar rättsläget. Från användare finns dock en tydlig oro för att införandet av trestegsregeln kommer att innebära att inskränkningar inte kan åberopas, helt enkelt att den blir en invändning som används för att begränsa de inskränkningar som återfinns i lagtexten. En sådan utveckling skulle vara mycket olycklig.

Svenskt Näringsliv vill särskilt betona att ett eventuellt införande av trestegsregeln inte får användas som väg för att få bort redan publicerat material. Det ses som en påtaglig risk att trestegsregeln åberopas för att få material rensat från play-tjänster och liknande. Här finns dock ett starkt informationsintresse för allmänheten, som behöver kunna verifiera inte bara nyheter och aktualiteter när de sker utan även när det gått en tid.

6. Namn- och källangivelse

Strukturen för reglering av namn och källa görs enligt förslaget om. På många sätt innebär det en tydligare struktur i relation till dagens ordning. Det har dock i den efterföljande diskussionen uppstått ett antal frågetecken, inte minst kring effekten av förslagen.

En oro som kommit till uttryck är att utformningen av kraven på namn- och källangivelse gör att en del inskränkningar kan komma att bli svåra att åberopa i praktiken just på grund av hänvisningskravet. I praktiken kan kraven på namn- och källangivelse göra att inskränkningar inte får avsedd effekt.

7. Nyhetsrapportering

Det är välkommet att se över hur de upphovsrättsliga reglerna som berör nyhetsrapportering. Regelverket på området behöver vara i linje med dagens snabbväxande medielandskap. Det är också viktigt med ett regelverk som balanserar skyddsintresset i upphovsrätten med informations- och yttrandefriheten.

Vad gäller det konkreta förslaget är det en bättre reglering än den som gäller för närvarande. Det är exempelvis bra att frågan om krav på att verket ska ha offentlig gjorts hanterats på det sätt som skett. Det finns dock några frågetecken.

Ett frågetecken gäller frågan om lagstiftningens konstruktion sett i ljuset av uttalanden i utredningen. Det tycks snarast närmast som att uttalandena i utredningen snävar in inskränkningen i relation till hur lagtexten är utformad. Detta bör ses över till propositionen.

Ett annat frågetecken är vem som ska göra bedömningen kring informationsfrihetsperspektivet. Ska lagtexten läsas som att det är en fråga som lämnas till rättstillämpningen att avgöra i efterhand?

Återigen vill Svenskt Näringsliv betona det faktum att upphovsrätten måste balanseras mot informations- och yttrandefriheten. När det gäller nyhetsrapportering handlar det inte bara om det som är nyheter under någon timme. Det handlar också om aktualiteter. Det är viktigt att begreppet inte snävas in alltför kraftigt.

Det är också av yttersta vikt att inskränkningen kopplas till vad som är nyheter under en kortare tid, vilket då kan komma att ställa höga krav på rensning. Bedömningen bör vara att det som en gång varit en nyhet alltid ska betraktas som en nyhet och därför får ligga kvar i öppna arkiv – oavsett medieform. Vi har idag problem med att upphovsrätten används som verktyg för att förhindra granskning och medierapportering. Inskränkningen bör hindra den typen av ageranden.

Ett sista frågetecken är relaterad till kravet på namn- och källhänvisning. Frågan är om det finns en risk att ett högt ställt krav innebär att inskränkningen blir svår att åberopa inom ramen för de snäva tidsramar som finns i dagens medielandskap. I så fall kan det diskuteras om inskränkningen kommer att fylla sin funktion.

Som Svenskt Näringsliv läser utredningens direktiv var syftet att hitta en modell som skapade något som möter informations- och yttrandefrihetsperspektiven. Det förslag som ligger ter sig dock inte helt i linje med detta syfte. Det kan också diskuteras om inskränkningen inte är för svag i förhållande till Infosoc-direktivet.

8. Panoramafrihet

Det offentliga rummet omfattar en mängd upphovsrättsligt skyddade prestationer. Att få avbilda det offentliga rummet ses av många som en självklarhet, vilket även omfattar en uppfattning av vad man ska få göra med dessa avbildningar. Rättsläget i Sverige har varit långt ifrån tydligt, inte minst i ljuset av rättspraxis.

Panoramafrihet var en av frågorna som var uppe till diskussion i samband med framtagandet av det så kallade DSM-direktivet. Det kom dock inte att bli föremål för en harmonisering inom EU.

Utredningens förslag föregriper en eventuell EU-harmonisering och tycks försöka lösa problemen som finns idag. Det finns dock från Svenskt Näringslivs sida en fråga som behöver diskuteras, kopplat till frågan om förvärvssyfte.

Förvärvssyfte är något som kan riskeras att tolkas väldigt brett. Så vitt vi kunnat finna saknas rättspraxis kring detta i Finland och Danmark, vilket gör att det är svårt att se om inskränkningen kommer att kunna fungera.

Det är en mängd aktörer som gör saker i förvärvssyfte. Det handlar om allt från att ta fram läroböcker med bilder från en stadsmiljö, reportage i Public Service, långfilmer och så vidare. Ett kraftigt fokus på att saker inte får ske i förvärvssyfte riskerar att helt underminera inskränkningen.

Om det som utredningen siktar på är till exempel merchandising borde det uttryckts tydligare i lagtexten. Det måste vara möjligt att filma och fotografera på allmän plats, såsom exempelvis att fotografera ett fotbollslag framför en torgfontän efter att laget vunnit en match i en viss stad.

Hur detta ska formuleras i lagtext är komplicerat. En väg kan vara att lägga in att användningen inte får ske i otillbörlig omfattning, vilket dock kanske öppnar för svårförutsebara tolkningar. En annan väg kan vara att koppla till att all användning som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen är tillåten. Ytterligare än väg kan vara att istället för "i förvärvssyfte" skriva "för omfattande kommersiell exploatering".

9. En ny inskränkning för forskning

Forskning genomförs ofta i samarbete och samverkan med andra. Det är därför välkommet med den nya inskränkningen för att möjliggöra samverkan mellan olika aktörer, så att verk kan tillgängliggöras inom en forskargrupp och att resultat ska kunna tillgängliggöras för bland annat verifiering.

Inskränkningen gör att forskning kan ske på ett sätt som underlättar för forskning och innovation i Sverige. En fråga är dock i vilken mån licensiering kan användas istället. En annan fråga är i vilken mån samverkan som sker med det omgivande samhället i form av företag.

10. Ändringsförbud

Svenskt Näringsliv är inte helt övertygat om det lämpliga i att ta bort möjligheten till ändring som idag återfinns i 11 § upphovsrättslagen. Det finns regler om ändringsförbud på andra håll i lagstiftningen, såsom 28 § upphovsrättslagen. Upphovsrättslagstiftningen är också full av hänvisningar som gör att konsekvenserna med att ta bort skrivningen om ändringar i 11 § upphovsrättslagen kan vara svåra att överblicka. Vi vill särskilt erinra om hänvisningar som görs i 46 § upphovsrättslagen, där exempelvis hänvisning görs till 2 § andra-fjärde styckena samma lag.

Christina Wainikka

Policyexpert för immaterialrätt