

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och
transporträtt
ju.remissvar@regeringskansliet.se

SOU 2024:4 Inskränkningarna i upphovsrätten (Ju2024/00120)

Allmänt

Patent- och marknadsöverdomstolen i Svea hovrätt har granskat betänkandet utifrån de intressen som domstolen har att bevaka.

Patent- och marknadsöverdomstolen vill inledningsvis framhålla att utredningen har gjort ett mycket grundligt arbete och instämmer i vikten av ett tydligt och modernt regelverk.

Patent- och marknadsöverdomstolen noterar att flertalet av de ändringar som nu föreslås saknar motsvarighet i de övriga nordiska ländernas upphovsrättslagar. Därmed kommer en del av den överensstämmelse som för närvarande finns mellan dessa lagar och som bygger på gemensamma överväganden att reduceras. Enligt domstolen finns det ett värde i att så långt möjligt bibehålla den nordiska rättslikheten. Utifrån den aspekten anser domstolen att Sverige bör avvika i regleringen endast om det finns ett uttalat och tydligt behov av ändring.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen finns det även generellt anledning att iaktta viss försiktighet med att ändra i lagstiftning som genomför EU-direktiv utan att det tydligt framkommit, genom exempelvis nya rättsakter eller praxis från EU-domstolen, att det tidigare genomförandet av rättsakten är i strid med EU-rätten. Domstolen är av uppfattningen att det är skillnad på om en artikel redan är genomförd i nationell rätt och har tillämpats en tid jämfört med om det är fråga om ett nytt genomförande av en rättsakt, detta gäller särskilt i fråga om användningen av begrepp i en enskild bestämmelse. Patent- och marknadsöverdomstolen har i tidigare lagstiftningsärenden gällande genomförande av ett nytt direktiv framhållit vikten av att hålla sig nära direktivtexten. En annan sak är att nationell lagstiftning som varit i kraft under lång tid och som genomför en rättsakt inte bör ändras i fråga om begrepp utan sådana skäl som nyss berörts.

Det är mot denna bakgrund som Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar följande synpunkter.

Reglerna om namn- och källangivelse

Patent- och marknadsöverdomstolen ställer sig tveksam till att kravet på källangivelse utmönstras i 11 § och i stället anges i respektive specialbestämmelse. Domstolen är av uppfattningen att det saknas skäl att frångå de överväganden som gjordes vid genomförandet av infocodirektivet både vad gäller utformningen och i sak. Nuvarande bestämmelse är utformad för att följa rättsutvecklingen och dess konstruktion möjliggör en tillämpning som är förenlig med rättsutvecklingen inte bara i de nordiska länderna, utan även med EU-domstolens praxis. Med ett förtydligande i 11 § om att angivelse av källan ska inbegripa upphovsmannens namn, får begreppet god sed anses ge uttryck för det som infocodirektivet kräver. Utifrån vad som framkommit i betänkandet så har inte heller något av de andra nordiska länderna, med liknande bestämmelser, haft några tveksamheter i fråga om rekvisitet god sed är förenligt med EU-rätten.

Domstolen är vidare av uppfattningen att ändringarna medför en skärpning i förhållande till den ideella rätten enligt 3 §. Med beaktande av att förslaget till ändring i 3 § skiljer sig åt i förhållande till kravet på namn- och källangivelse så som det kommer till uttryck i specialbestämmelserna har domstolen även svårt att förstå hur bestämmelserna förhåller sig till varandra. Frågan är också om det är rimligt att den ideella rätten, vilken inte är EU-harmoniserad, skärps.

Inför det fortsatta lagstiftningsärendet vill domstolen även uppmärksamma att förslaget i 3 § upphovsrättslagen om att namnangivelsen inte ska vara "oförenlig med god sed" inte synes stämma överens med vad som anges i författningskommentaren (se s. 395). Det nämns i författningskommentaren att namnangivelse kan utelämnas i situationer där det kan antas sakna betydelse för upphovsmannen, detta innebär emellertid inte att en namnangivelse är oförenlig med god sed. Enligt domstolens uppfattning anger god sed en miniminivå då namnangivelse måste ske. Att en namnangivelse skulle vara oförenlig med god sed torde som regel endast komma i fråga om en upphovsman önskar vara anonym.

Trestegsregeln

Patent- och marknadsöverdomstolen välkomnar att frågan om att lagreglera trestegsregeln, som domstolen efterlyste i sitt remissvar över genomförandet av det s.k. DSM-direktivet (se domstolens yttrande den 22 december 2021 i Ju2021/03517), nu har utretts.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att det är flera länder, med samma lagstiftningstradition som Sverige, som inte har infört trestegsregeln i sin nationella lagstiftning. Vidare konstaterar domstolen att även om det i dagsläget inte finns någon uttrycklig reglering av trestegsregeln i den nationella lagstiftningen så har regeln sedan lång tid tillbaka ändå varit en del av svensk rätt. Att så är fallet har klargjorts genom Högsta domstolens avgörande i NJA 2016 s. 212 (Wikimedia). Den utredning och analys som nu har gjorts visar inte att det skulle vara något problem med att principen inte är lagfäst. Det kan dessutom konstateras att frågan har övervägts i flera tidigare lagstiftningsärenden, men inte lett till något förslag. Domstolen bedömer att det inte har framkommit några skäl som ger anledning till en annan slutsats än tidigare.

Panorama

Patent- och marknadsöverdomstolen ställer sig positiv till förslaget om att panoramainskränkningen inte längre ska vara begränsad till verk utomhus och att inskränkningen regleras genom den föreslagna bestämmelsen i 22 a §. Samtidigt konstaterar domstolen att det inte framstår som ändamålsenligt att i den nya bestämmelsen göra ytterligare avsteg från infosoc-direktivets artikeltext genom att utgå från begreppet offentlig plats i stället för allmän plats. Enligt domstolen bör det ligga närmare till hands att enbart utmönstra rekvisitet utomhus, vilket är det rekvisit som har visat sig medföra en annan omfattning av inskränkningen än den som medges enligt direktivet. Innebörden av begreppet allmän plats bör i stället få lämnas till rättstillämpningen och vid eventuella tveksamheter i ett enskilt fall finns möjligheten att begära förhandsavgörande hos EU-domstolen. I sammanhanget kan noteras att det i svensk rätt inte finns någon legaldefinition av begreppet allmän plats som skulle medföra hinder mot en sådan tolkning av begreppet som utredningen avser att uppnå.

I linje med det anförda konstaterar domstolen även att det inte framstår som naturligt att, så som anges i författningskommentaren, utgå från biljettkravet som någon form av skiljelinje för när verk omfattas av inskränkningen eller inte (se s. 416). En sådan tolkning innebär t.ex. att verk på vanliga tågstationer omfattas av inskränkningen medan verk på tunnelbanetågstationer inte gör det. Det skulle även medföra en skillnad i fråga om ett verk vid exempelvis en flygplats är placerad utanför eller innanför säkerhetskontrollen.

Domstolen vill även uppmärksamma att syftet med bestämmelsen verkar ta sikte på privatpersoner (se s. 153) medan det i författningskommentaren talas om privata aktörer (se s. 427) och i lagförslaget var och en. Domstolen efterlyser också ett förtydligande när det gäller begreppet förvärvssyfte. Domstolen uppfattar rekvisitet förvärvssyfte som att det är själva återgivningen av verket i sig som åsyftas. Begreppet förvärvssyfte utesluter dock inte journalistisk verksamhet (jfr s. 417 i betänkandet). Enligt domstolen bör det därför, inom ramen för den fortsatta beredningen, övervägas om det bör föras in ett undantag om journalistisk verksamhet, likt den lösning som Finland har valt.

Nyhetsrapportering

Patent- och marknadsöverdomstolen är positiv till användningen av begreppet nyhetsrapportering i samband med att de tidigare bestämmelserna slås samman till en gemensam bestämmelse, och ställer sig bakom föreslagen ändring av 25 § första stycket. I linje med vad som anförts ovan i fråga om kravet på namn- och källangivelse förespråkar dock domstolen att andra stycket i aktuell paragraf utgår. Enligt domstolen kan upphovsmannen, när det gäller verk som inte är offentliggjorda, ha ett intresse av att inte avslöjas. Ett krav på namngivelse i den mån det inte är omöjligt skulle i en sådan situation därför kunna ha motsatt effekt. Utrymmet för att underlåta namngivelse fångas enligt domstolen bättre upp med det befintliga rekvisitet god sed.

Karikatyror, parodier och pastischer

Patent- och marknadsöverdomstolen ställer sig bakom förslaget om att införa en generell inskränkingsbestämmelse såväl som att den föreslagna

bestämmelsen i 24 a § ska omfatta samtliga de tre formerna karikatyrer, parodier och pastischer. Enligt domstolen följer emellertid slutledet ”i den utsträckning som motiveras av syftet” redan av trestegsregeln, oavsett om trestegsregeln lagfästs eller inte. Av denna anledning, och i syfte att utforma bestämmelsen närmre direktivets artikeltext, bör slutledet utgå.

Upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser

Patent- och marknadsöverdomstolen hänvisar, i fråga om de bestämmelser där krav på namn- och källangivelse nu föreslås, till vad som anförts ovan. Därutöver vill domstolen framhålla följande.

Ändringsförbudet

I motsats till vad som anges i betänkandet har Patent- och marknadsöverdomstolen svårt att se hur ändringsförbudet i 11 § skulle kunna vara oförenligt med trestegsregeln. I linje med att domstolen anser att det inte finns något behov av att lagfästa trestegsregeln bedömer domstolen att det saknas behov av att ta bort ändringsförbudet.

Begreppet återge

Patent- och marknadsöverdomstolen anser det positivt med en översyn av vilka förfogandebegrepp som används i upphovsrättslagen och att begreppet avbilda utmönstras. Som domstolen uppfattar det är avsikten med definitionen av begreppet återge att det ska vara synonymt med det redan vedertagna begreppet föfoga. Det kan dock ifrågasättas om begreppet återge rent språkligt verkligen kan sägas innefatta samtliga de förfoganden som anges i 2 §, särskilt spridning. Det bör därför övervägas om begreppet föfoga kan användas i stället. Något behov av en definition skulle då inte heller behövas.

Domstolen vill inför det fortsatta lagstiftningsarbetet även uppmärksamma att det i lagtexten sker en sammanblandning av de olika begreppen återge och användning (se t.ex. s. 47 med rubriken ”Användning i nyhetsrapportering” i anslutning till 25 §).

Spridning

Som Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar det har det inte framkommit att rättsutvecklingen inom EU har medfört något behov av att ändra bestämmelserna i 19 och 49 §§. Domstolen ställer sig alltså tveksam till om det finns något reformbehov. Enligt domstolen kan det även ifrågasättas om det finns ett tillräckligt behov av att bryta ut datorprogram och databaser på sätt som föreslås. Domstolen kan inte se vilka rättspolitiska eller andra motiv som ligger bakom en sådan särreglering.

Citat

Som redogörs för i betänkandet gäller den s.k. citaträtten inte i förhållande till fotografier enligt 49 a § (se s. 303). Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar det emellertid som att begreppet citat används i en bredare bemärkelse inom EU-rätten än i nationell rätt, se t.ex. Painer (EU-domstolens dom den 1 december 2011 i mål nr C-145/10) där det framkommer att även användning av porträtt eventuellt kan utgöra ett citat. Enligt betänkandet har frågan om en utvidgning av citaträtten endast berörts ytligt i utrednings-

arbetet (se s. 308). Av de skäl som nyss berörts anser domstolen det emellertid betydelsefullt om det i det fortsatta lagstiftningsarbetet utreds ytterligare om citaträtten även bör gälla i förhållande till sådana fotografier som avses i 49 a §.

Offentliga debatter, allmänna handlingar m.m.

Patent- och marknadsöverdomstolen ställer sig bakom de förslag som lämnats i denna del. Domstolen föreslår dock att rubriksättningen till aktuellt avsnitt i upphovsrättslagen övervägs vidare. Den nuvarande utformningen kan leda tankarna till att det är den offentliga verksamhetens användning av upphovsrättsligt skyddat material som regleras, i stället för den enskildes användning av sådant upphovsrättsligt skyddat material som återfinns i offentlig verksamhet.

En ny inskränkning för forskning

Patent- och marknadsöverdomstolen anser det av tydlighetsskäl positivt att en ny inskränkingsbestämmelse för forskning införs genom 15 d §. Domstolen välkomnar även användningen av begreppet kulturarvsinstitutioner direkt i bestämmelsen. För en mer konsekvent utformning i förhållande till befintliga paragrafer, särskilt 15 b § som redan delvis reglerar det som föreslås i andra stycket i 15 d § och som avser samma användare, bör det emellertid tydliggöras att med kulturarvsinstitutioner avses samma institutioner som de som anges i de befintliga paragraferna där institutionerna i stället räknas upp. Av dessa skäl bör det i det fortsatta lagstiftningsarbetet övervägas om en definition av begreppet kulturarvsinstitutioner, på motsvarande sätt som skett avseende begreppet forskningsorganisationer, bör införas direkt i lagtexten. Om den nu föreslagna inskränkingsbestämmelsen införs, anser domstolen även att det bör tydliggöras i 15 c § andra stycket att den däri angivna definitionen av forskningsorganisationer inte endast avser forskningsorganisationer enligt 15 b §, utan även 15 d §.

Vidare anser domstolen att det är önskvärt med ett förtydligande av bestämmelsen i fråga om när tillgängliggörande och exemplarframställning ska vara tillåten. Enligt 15 d § tredje stycket får tillgängliggörande och exemplarframställning enligt första och andra stycket ske i den utsträckning som motiveras av de icke-kommersiella syften som anges i första stycket 1 och 2. Även om de organisationer och institutioner som nämns i första och andra styckena i paragrafen inte är vinstdrivande, noterar domstolen att de i första stycket angivna syftena inte nödvändigtvis är icke-kommersiella. Utformningen av tredje stycket bör därför övervägas vidare.

I handläggningen av ärendet har deltagit hovrättslagmannen Amina Lundqvist, hovrättsrådet Ulrika Ihrfelt och tf. hovrättsassessorn Maud Grund, föredragande.


Amina Lundqvist


Maud Grund