

REMISSYTTRANDE

2024-05-27

Justitiedepartementet  
Ju2024/00120

## Remissyttrande över utredningen Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)

### 1. Inledning

AIPPI Sverige är en intresseorganisation för immaterialrättsliga frågor. AIPPI Sverige är en del av den internationella föreningen Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (AIPPI).

AIPPI Sveriges syfte är att främja intresset för och kunskapen om såväl det nationella som internationella immaterialrättsskyddet. Det sker bland annat genom dokumentation, seminarier och konferenser samt genom att fungera som remissinstans. Genom AIPPI Sveriges verksamhet bidrar vi till en ändamålsenlig och enhetlig utveckling av lagstiftning och rättstillämpning på området, såväl i Sverige som på det internationella planet.

AIPPI Sverige har den 21 februari 2024 bjudits in att yttra sig över betänkandet SOU 2024:4 Inskränkningar i upphovsrätten som tagits fram av Utredningen om upphovsrättens inskränkningar.

I betänkandet föreslås ändringar i upphovsrättslagen som syftar till att modernisera inskränkningssystemet.

AIPPI Sverige anser att det är angeläget att vidta åtgärder för att modernisera inskränkningssystemet och ställer sig bakom utredningens huvudsakliga antagande att ändringar i 2 kap upphovsrättslagen bör införas. Vissa kommentarer kring utredningens ställningstaganden samt ifråga om utformningen av specifika bestämmelser finns anledning att lämnas. Dessa kommentarer återfinns i avsnitt 1 – 24 nedan.

## 2. Allmänna utgångspunkter

AIPPI Sverige instämmer med regeringens bedömning i det tidigare lagstiftningsärendet avseende införlivandet av DSM-direktivet att det många gånger är svårt att göra en bedömning om en inskränkning är tillämplig även för en jurist med särskilda kunskaper på området (prop. 2021/22:278 s. 130). Upphovsrättens inskränkningssystem, bestående av ett flertal olika bestämmelser som reglerar tillåten användning, innebär att området väsentligt skiljer sig från den industriella rätten på immaterialrättens område. Samtidigt har skyddet blivit så komplext att till och med svenska domstolar har ansett det vara angeläget att fråga EU-domstolen om inlämning av handlingar som bevisning till en domstol kan utgöra ett upphovsrättsligt relevant förfogande (mål C-637/19, BY). Med utgångspunkt i de intressen som vissa inskränkningar är tilltänkta att tillvarata är det enligt AIPPI Sverige centralt att inskränkningssystemet utformas på ett sådant sätt att det inte blir omöjligt för den tilltänkta användaren att avgöra om användningen är tillåten. En felaktig tolkning och tillämpning av en inskränkingsbestämmelse leder till upphovsrättsintrång och utlöser inte bara civilrättsliga sanktioner utan kan även utlösa straffrättsliga sanktioner. Ett svåröverskådligt inskränkningssystem medför stora risker för enskilda men även för kommersiella aktörer, särskilt för små och medelstora företag, som inte sällan utformar sin verksamhet utifrån vad som uttryckligen är tillåtet. Detsamma kan sägas om bibliotekens, arkivens, och museers verksamhet som definieras av specifika inskränkningar. Enligt AIPPI Sveriges mening bör utgångspunkten för moderniseringen av inskränkningssystemet därför vara att **det ska vara lätt för olika aktörer, inte minst konsumenter, att göra rätt.**

Såvitt gäller eventuella *anpassningar och införandet av sekundära publiceringsrätter* välkomnar AIPPI Sverige att utredningen uppmärksammar regeringen om denna utveckling. AIPPI Sverige delar utredningens bedömning att det inte är fråga om en inskränkning. AIPPI Sverige anser emellertid att regeringen bör beakta de undersökningar som görs på uppdrag av EU-kommissionen inom ramen för European Research Area (ERA) policyagenda som utredningen hänvisar till (s. 377). I den rapport som nyligen har offentliggjorts<sup>1</sup> utreds hela upphovsrättssystemet och förslag till hur EU-lagstiftaren kan ta sig an en modernisering av upphovsrätten för att förverkliga en europeisk enhetlig, gränslös marknad för forskning, innovation och teknik, inbegripet en utvärdering av sekundära publiceringsrätter samt av inskränkningar relevanta för forskningssektorn. Det kan mot den bakgrunden enligt AIPPI Sveriges mening finnas skäl att separera eventuella lagstiftningsåtgärder avseende forskningssektorn från nu aktuellt ärende eftersom upphovsrättsliga frågor som berör offentlig och privat forskningsverksamhet även väcker avtalsrättsliga

---

<sup>1</sup> Europeiska kommissionen, DG RTD, Improving access to and reuse of research results, publications and data for scientific purposes – Study to evaluate the effects of the EU copyright framework on research and the effects of potential interventions and to identify and present relevant provisions for research in EU data and digital legislation, with a focus on rights and obligations, 2024 <https://data.europa.eu/doi/10.2777/633395> [cit. EU kommissionens studie]

frågor och överlappar med den diskussion som pågår om öppen tillgång till forskningsdata. Bland annat har Kungliga biblioteket nyligen antagit nationella riktlinjer för öppen vetenskap medan universitet och högskolor omförhandlar så kallade omställningsavtal med vetenskapliga förlag. Detta är en utveckling som även pågår i många andra europeiska länder och kan enligt AIPPI Sverige leda till en omställning i hela sektorn, även i frågan om hur forskningsfinansiärer förhåller sig till och vilka krav de ställer för publicering av forskningsresultat.<sup>2</sup> Det är en debatt som enligt AIPPI Sverige förväntas få mycket uppmärksamhet under de kommande åren och väcker grundläggande upphovsrättsliga frågor i flera led, varför det är viktigt att eventuella lagstiftningsåtgärder beaktar utvecklingen. Däremot instämmer AIPPI Sverige med utredningens förslag att införa en ny inskränkning för forskning. Detta utvecklas närmare i avsnitt 23.

AIPPI Sverige ser avslutningsvis en anledning att framföra att upphovsrättslagen med fördel skulle kunna genomgå en strukturerad genomgång för att underlätta förståelsen av reglerna. Hänvisningar till inskränkningarna i 5 kap. upphovsrättslagen kräver en grundläggande förståelse för hur upphovsrätten är utformad och ställer således höga krav på den som önskar tillgodogöra sig innehållet. För att göra upphovsrättslagen mer överskådlig kan det enligt AIPPI Sveriges finnas anledning att placera femte kapitlet efter första kapitlet så att ensamrätten beskrivs i de inledande två kapitlen varpå inskränkningarna i ensamrätten följer i direkt anslutning. Några andra ändringar i ordningen skulle inte vara nödvändiga förutom redaktionella ändringar. Det skulle enligt AIPPI Sverige även ge tillfälle att justera numreringen av kapitlen så att det inte finns två andra kapitel (2 och 2 a kap.), två tredje kapitel (3 och 3 a kap.) och tre sjätte kapitel (6, 6 a, och 6 b kap.).

### 3. Trestegsregeln

**AIPPI Sverige ställer sig kritiskt till förslaget att införa trestegsregeln i upphovsrättslagen. Enligt AIPPI Sverige bör utredningens förslag inte genomföras.**

Enligt utredningens förslag skulle bestämmelsen, som föreslås bestå av samtliga tre steg, kunna utgöra en portalparagraf för alla inskränkingsbestämmelser i upphovsrättslagen (s. 135). Införandet av första steget i lagtexten motiveras i utredningen av legalitetsskäl (s. 136). Det följer dock redan av första meningen i 2 § första stycket upphovsrättslagen att "*Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som föreskrivs i det följande, uteslutande rätt att förfoga över verket...*". Utredningen

---

<sup>2</sup> Kungliga biblioteket anordnade nyligen en halvdags konferens i detta sammanhang <https://delegia.com/app/netattn/attendee/page/124789>. Liknande konferenser har anordnats i andra länder under året, exempelvis av nederländska vetenskapsrådet (NWO) och nederländska universitetsförbundet (UNL), motsvarigheten till Sveriges universitets- och högskoleförbundet (SUHF): <https://www.universiteitenvannederland.nl/en/current/events/what-do-we-want-or-not-want-from-publishers>

anger vidare att det andra och tredje steget utgör tolkningsregler som kan användas där det är svårt att bedöma om en viss användning faller under en viss inskränkingsbestämmelse eller inte (s. 136). AIPPI Sverige förstår därmed utredningens förslag så att den föreslagna bestämmelsen inte alltså är tänkt att tillämpas i varje enskilt fall utan endast ska utgöra ett hjälpmedel när det är svårt att avgöra om en inskränkning är tillämplig. Men samtidigt föreslås att bestämmelsen ska utgöra en portalparagraf som enligt ordalydelsen (förslag till ändring av 11 §) endast kan tolkas så att den ska tillämpas i varje fall. **Enligt AIPPI Sverige är denna lagstiftningsteknik inte klar utan snarare skapar många osäkra moment och riskerar därför att medföra stor rättsosäkerhet beträffande bestämmelsens egentliga funktion och syfte.**

Sverige har vidare en sekellång rättstradition på upphovsrättsområdet att i lag uttryckligen föreskriva under vilka specifika omständigheter användning är tillåten utan samtycke. Genom att införa en trestegsregel kommer samma bedömningsvårigheter som är förankrade i infosoc-direktivet och som särskilt artikel 5.5 i infosoc-direktivet har kritiserats för i juridisk litteratur uppstå; nämligen att direktivets inskränkningssystem består av en uttömmande lista av, för det mesta, detaljerade inskränkningar med egna rekvisit och en trestegsregel som ska tillämpas utöver de rekvisit som följer av varje enskild inskränkingsbestämmelse. Trestegsregelns rekvisit är öppna och anpassningsbara efter olika omständigheter och ger möjligheten att ifrågasätta tillåten användning med åberopande av att en konflikt med normala utnyttjandet eller oskäligt inkräktande på legitima intressen inte kan uteslutas. Om trestegsregeln införs skulle bedömningsvårigheter uppkomma redan vid ett försök att tillämpa den första inskränkningen i 11 a § upphovsrättslagen som avser tillfällig framställning av exemplar och består av fem kumulativa och svårtolkade rekvisit. Först skulle en bedömning av om inskränkningen är tillämplig behöva göras och därefter om inskränkningen av någon anledning i det specifika fallet skulle strida mot det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen. **Eftersom inskränkningen när den infördes redan beaktat trestegsregeln leder detta till ett cirkelresonemang som i sig skapar stor osäkerhet.**

AIPPI Sverige önskar i detta sammanhang framföra att EU-domstolen på senare tid, bland annat i förhållande till denna inskränkning, har försökt att motverka infosoc-direktivets ogenomförbara tillämpningssystematik genom att dels slå fast att om rekvisiten i artikel 5.1 Infosoc-direktivet är uppfyllda så behövs ingen tillämpning av trestegsregeln (C-403/08 FAPL, punkter 181-182 och C-302/10 Infopaq II, punkt 56), dels avstått från att tillämpa bestämmelsen helt (C-201/13 Deckmyn), eller integrerat tillämpningen av trestegsregeln i tolkningen av ett konkret rekvisit utan att tillämpa bestämmelsen på hela inskränkingsbestämmelsen (C-527/15 Filmspeler, punkter 64-66 och 70-71; C-462/09 Stichting de Thuiskopie, punkt 22). Förvisso har EU-domstolen trots sin tidigare bedömning även metodiskt tillämpat trestegsregeln i förhållande till artikel 5.1 infosoc-direktivet när bestämmelsens samtliga rekvisit har

ansetts vara uppfyllda (C-360/13 PRCA pkt 52, 54-61) eller utan närmare motivering utgått ifrån att trestegsregeln är uppfylld (C-145/10 Painer, punkter 134-135; C-117/13 Ulmer, punkter 47-48). Detta stärker, enligt AIPPI Sverige, att trestegsregeln inte bör införas i upphovsrättslagen.

Enligt AIPPI Sverige bekräftar **EU-domstolens varierande förhållningssätt till trestegsregeln att bestämmelsen inte är tänkt att behandlas och tillämpas mekaniskt efter bestämmelsen ordagranna lydelse. Om svenska domstolar ska ha möjligheten att anpassa sin bedömning enligt de ramar som EU-domstolen har och fortsätter att ställa upp anser AIPPI Sverige att även detta talar emot att en trestegsregel införs i lagtext.** Det tillhör vidare **inte svensk rättstradition på upphovsrättsområdet att i lag föreskriva en tolkningsregel.**

**Ett införande av trestegsregeln i lagtext på det sätt som föreslås av utredningen riskerar vidare att den, utan giltig anledning, ges företräde framför andra grundläggande fri- och rättigheter. Det urvattnar även den hänsyn till olika intressen och balans som upphovsrättslagen ger uttryck för eftersom trestegsregeln endast tar sikte på rättsinnehavarens intressen.** Även i detta sammanhang har EU-domstolen försökt att motverka effekterna av infococ-direktivets ogenomförbara tillämpningssystematik genom att slå fast och vid ett flertal tillfällen repetera att inskränkningar ska tolkas på ett sådant sätt att en inskränkingsbestämmelses ändamålsenliga verkan säkerställs och att dess syfte följs, såsom framgår av bland annat skäl 31 i infococ-direktivet och i Gemensam ståndpunkt (EG) nr 48/2000, antagen av rådet den 28 september 2000 (EGT C 344, s. 1) (C-403/08 FAPL, punkt 163; C-145/10 Painer, punkt 133; C-201/13 Deckmyn, punkter 23, 27; C-117/13 Ulmer, punkter 32, 43; C-516/17 Spiegel Online, punkt 55; C-469/17 Funke Medien, punkt 71). Särskilt i förhållande till artikel 5.1 infococ-direktivet har EU-domstolen förklarat att bestämmelsen bör, i enlighet med sitt syfte, *möjliggöra och säkerställa nya teknologiers utveckling och funktion, samt upprätthålla en skälig avvägning mellan å ena sidan rättigheter och intressen hos rättighetsinnehavarna och å andra sidan rättigheter och intressen hos användarna av skyddade alster som önskar dra nytta av dessa nya teknologier* (C-403/08 FAPL, punkt 164). Detta resonemang är enligt AIPPI Sveriges mening lika viktigt vid tolkningen av vissa inskränkingsbestämmelser som härstammar från infococ-direktivet som bestämmelser som härstammar från DSM-direktivet, till exempel de nya text- och datautvinningsinskränkningarna.

Om regeringen ändå skulle komma fram till att en trestegsregel bör införas i upphovsrättslagen menar AIPPI Sverige att det i tydlighetssyfte då även i lag bör inventeras resterande tolkningsregler som följer av infococ-direktivet eller har utvecklats av EU-domstolen. Detta för att skapa tydlighet för marknadens aktörer, inbegripet myndigheter och andra offentliga aktörer som bibliotek eller museer som omfattas av inskränkningar, att det finns fler tolkningsregler som kan påverka bedömningen av om en användning är tillåten och som alltså har samma funktion som trestegstestet.

Av infosoc-direktivets beaktandesatser 21 och 23 samt EU-domstolens praxis framgår att rättigheter ska få en bred tolkning (t.ex. C-5/08 Infopaq, punkter 40-43 och C-301/15 Soulier och Doke, punkter 30 i förhållande till framställningsrätten, C-306/05 Rafael Hoteles, punkter 36 eller C-117/15 Reha Training, punkt 36, C-265/16 VCAST, punkt 40 i förhållande till rätten att överföra verk till allmänheten, och C-516/13 Dimensione Direct Sale, punkter 33-34 ang. spridningsrätten). I sakens natur ligger att en tolkningsregel som avser ensamrätten är relevant för bestämmelser som har till syfte att inskränka rätten. Inskränkningar ska enligt EU-domstolen däremot tolkas snävt (C-5/08 Infopaq, punkt 56). Men som AIPPI Sverige redovisat ovan ska inskränkningar enligt EU-domstolen även tolkas på ett sätt som gör det möjligt att säkerställa inskränkningens ändamålsenliga verkan och följa dess syfte. Detta är en ändamålsenlig tolkningsregel som innebär att det är nödvändigt att se bortom bestämmelsens ordagranna lydelse. Utöver nämnda tolkningsregler följer det av EU-rättens normhierarki att direktiv ska tolkas i enlighet med EU-stadgan, vilket är nödvändigt särskilt när motstående grundläggande fri- och rättigheter ska balanseras mot varandra. Detta är normen när inskränkingsbestämmelser aktualiseras. En nationell bestämmelse som införlivar en direktivbestämmelse bör således tolkas så att den dels uppfyller direktivets krav dels överensstämmer med EU-stadgan. EU-stadgan utgör med andra ord ett ytterligare tolkningsredskap för fastställandet av en inskränkingsbestämmels innehåll.

Enligt AIPPI Sverige riskerar emellertid införandet av trestegsregeln respektive övriga tolkningsregler till att tvinga domstolar att tillämpa samtliga tolkningsregler samtidigt vilket är en betungande och nästintill omöjlig uppgift.

**Enligt AIPPI Sveriges mening måste svenska domstolar ges utrymme att kunna välja den tolkningsregel och redskap som bäst lämpar sig för omständigheterna i en upphovsrättstvist eller brottmål, i enlighet med EU-domstolens praxis.** Det kan till exempel i ett mål som avser streaming från en illegal källa bli nödvändigt att tillämpa trestegsregeln vid tolkningen av rekvisitet 'laglig användning' i 11 a upphovsrättslagen, i enlighet med C-527/15 Filmspeler, medan i fråga om tillfällig framställning i en bar av en lovligt prenumererad livesändning av en fotbollsmatch i stället bli angeläget att tolka bestämmelsen så att dess ändamålsenliga verkan kan säkerställas och syfte följas, i enlighet med C-403/08 FAPL. **En ordning som gör det möjligt för domstolar att anpassa sin dömande verksamhet efter EU-domstolens praxis och som inte ställer domstolar i ett läge att de för att kunna tillämpa denna praxis ibland kommer behöva förbise inpräglade tolkningsregler föranleder enligt AIPPI Sverige mycket större förutsebarhet i rättssystemet.**

**Att införa trestegsregeln på det sätt som utredningen föreslår skulle därför enligt AIPPI Sveriges mening riskera att gå emot EU-rätten .**

En tillkommande svårighet med utredningens förslag att införa trestegsregeln som en portalparagraf i 2 kap. upphovsrättslagen är att, som även exempelvis följer av artikel

5 datorprogramdirektivet eller artikel 17.7 DSM-direktivet, vissa inskränkningar är inte underordnade trestegsregeln. I det senare fallet saknas, jämfört med artikel 7 i samma direktiv, en hänvisning till såväl trestegsregeln i artikel 5.5 infosoc-direktivet som till relevanta bestämmelser i artikel 5 direktivet som förtydligar att inskränkningarna bör anses motsvara bestämmelserna i artiklar 5.3 c, 5.3 d eller 5.3 k infosoc-direktivet. **Enligt AIPPI Sveriges mening riskerar införandet av en trestegsregel i förhållande till de förfoganden som bestämmelserna tillåter att strida mot EU-rätten.**

I detta sammanhang ska också framhållas att medlemsstater får enligt artikel 25 DSM-direktivet anta eller behålla bredare inskränkningar än de som följer av infosoc- jämte databasdirektivet i förhållande till användningsområden som täcks av DSM-direktivet. Friheten att anta mer omfattande inskränkningar förändrar däremot inte det nu aktuella förhållandet att artikeltexten i artikel 17 saknar en hänvisning till trestegsregeln jämfört med artikel 7.

**Införandet av en trestegsregel, särskilt i 11 § upphovsrättslagen, väcker enligt AIPPI Sverige dessutom frågan hur regeln förhåller sig till ideella skyddet.** Den föreslagna formuleringen lämnar möjligen öppet för att tillämpa 3 § och trestegsregeln *kumulativt*. Om således ett förfogande anses falla inom ramen för en inskränkning skulle upphovsmannen kunna hävda att den iofs tillåtna användningen kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller tillgängliggörs på ett sätt som är kränkande för upphovsmannen och därmed – dessutom – strider mot såväl verkets normala utnyttjande som det oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intresse att motsätta sig en kränkande ändring eller tillgängliggörande. Möjligheten att uppnå denna kumulativa effekt kan enligt AIPPI Sverige få avgörande betydelse för en skälig avvägning av intressen som 2 kap. upphovsrättslagen avser att tillgodose. En sådan ordning riskerar vidare enligt AIPPI Sverige att bli svårförenlig med såväl internationell upphovsrätt som EU-direktiven eftersom trestegsregeln i vardera fall är avsedd att skydda upphovsmannens ekonomiska intressen.

**Utredningens förslag innebär vidare att konsumtionsprincipen som i svensk rätt är kodifierad i 19 § upphovsrättslagen underkastas trestegsregeln trots att ingen sådan ordning följer av någon av direktiven på upphovsrättsområdet** (särskilt artiklarna 4 infosoc- jämte datorprogramdirektivet samt artikel 9 utlåningsdirektivet som den svenska bestämmelsen införlivar). Att det på den industriella rättens område har uppstått en debatt om konsumtionsprincipens begränsningar, särskilt inom varumärkesrätten, föranleder enligt AIPPI Sverige inte ett mandat att fritt införa en begränsning av detta slag.

AIPPI Sverige delar förvisso utredningens bedömning att medlemsstater får bestämma formen och tillvägagångssättet för genomförandet av ett direktiv (s. 72). Det finns enligt AIPPI Sverige inte något hinder i och för sig att i svensk rätt fortsättningsvis konceptualisera konsumtionsprincipen som en inskränkning i den mening som avses

i artikel 5 infoc-direktivet, trots att det av rättssäkerhetsskäl kan finnas anledning att följa direktivens systematik och då såväl i direktivet och övriga EU-rättsakter på upphovsrättens område som internationell upphovsrätt (Bernkonventionen, WCT, WPPT, TRIPS-avtalet) görs en tydlig skillnad mellan inskränkningar i ensamrätten och konsumtionsprincipen. Sammantaget ger dessa regelverk snarare intrycket att konsumtionsprincipen beskriver skyddets egenskaper och tillhör samma kategori av yttre begränsningar som verkshöjdskravet och skyddstiden än att det skulle vara fråga om en inskränkning. En konceptualisering av konsumtionsprincipen som en inskränkning i rätten kan enligt AIPPI Sverige emellertid inte leda så långt att konsumtionsprincipen jämföras med de europeiska inskränkingsbestämmelserna, till exempel som *ett undantag till en allmänt gällande regel*. **Den nationella bestämmelsen kan endast formas i enlighet med de ramar som ställs upp av relevanta EU-bestämmelser avseende spridningsrätten och EU-domstolens praxis. Enligt AIPPI Sverige saknas det därför skäl och giltig grund att underkasta konsumtionsprincipen trestegsregeln.**

Ett ytterligare skäl som enligt AIPPI Sverige talar emot införandet av trestegsregeln på det sätt som utredningen föreslår är att **19 § kommer helt förlora sin funktion i upphovsrättssystemet eftersom handlingen som kan företas till följd av att konsumtionsprincipen träder ikraft är identisk med den som utlöser principen – en försäljning av ett exemplar av verket**. Om upphovsrätt innefattar uteslutande rätt att sprida exemplar av skyddade alster genom försäljning ligger det i sakens natur att en vidareförsäljning av ett lagligen köpt exemplar strider mot det normala utnyttjandet av verket – exemplaret – eller oskäligt inkräktar på det legitima intresset att ensamt förfoga över försäljningen av exemplar. På förekommen anledning kommer enligt AIPPI Sverige de ändringar i 19 § första stycket avseende datorprogram som föreslås av utredningen inte heller få någon praktisk betydelse eftersom trestegsregeln helt enkelt kommer utgöra hinder för att handlingen företas.

**Trestegsregeln riskerar enligt AIPPI Sverige vidare att omkullkasta vissa av de inskränkningar som etablerar ett gränssnitt med avtalslicenser.** Enligt 13 § upphovsrättslagen, som avser återgivning av exemplar i undervisningssammanhang, gäller inte inskränkningen om avtalslicens finns. Enligt 42 c §, som avser avtalslicenser för undervisningsverksamhet, får enligt andra stycket upphovsmannen meddela förbud mot exemplarframställningen. Möjligheten för lärare och elever att återge verk i samband med undervisning torde vid ett sådant utfall gå tillbaka till och regleras av inskränkingsbestämmelsen i 13 § första stycket upphovsrättslagen eftersom avtalslicens då inte gäller för det konkreta verket. Men ett meddelande om förbud från upphovsmannen väcker i sin tur frågan om lärares och elevers användning enligt inskränkningen strider antingen mot verkets normala utnyttjande eller oskäligt inkräktar på legitima intresset att, med stöd av 42 c § andra stycket, meddela verkingsfullt förbud mot användningen av verket i just det sammanhang i vilket det används.



#### 4. Namn- och källangivelse, ändringar i 3 och 11 §§ upphovsrättslagen

**AIPPI Sverige ställer sig bakom förslaget att införa redaktionella ändringar i 3 § så att bestämmelsen får en modernare lydelse, däremot avråder AIPPI Sverige att införa materiella ändringar i 3 § som utredningen föreslår.**

3 § upphovsrättslagen utgör en grundbult i upphovsrättssystemet eftersom den redovisar, liksom 2 § upphovsrättslagen, omfattningen av upphovsmannens ensamrätt. Redan av det skälet framstår det som otänkbart att i samma bestämmelse beskriva när rätten kan inskränkas men utredningens förslag innebär vidare att bestämmelsens tyngdpunkt flyttas från att namnangivelsesrätten gäller *som utgångspunkt* till att den är villkorad till de situationer där det 1) är praktiskt eller tekniskt möjligt, eller 2) när det är förenligt med god sed. Den föreslagna förändringen av paragrafens natur innebär enligt AIPPI Sverige att namnangivelsesrätten, och därmed den delen av upphovsrätten som ger uttryck för upphovsmannens personliga förbindelse till verket, urholkas.

**AIPPI Sverige ställer sig vidare kritiskt till att 2 kap. upphovsrättslagen modelleras efter infosoc-direktivets artikel 5 och vissa andra direktiv i den bemärkelsen att ett krav på namn- och källangivelse anges i anslutning till varje relevant inskränkning. Istället bör enligt AIPPI Sverige ett allmänt namn- och källangivelsekrav framgå i 11 § som underordnas inskränkningens ändamål och användarens behov av att utnyttja verket.**

Enligt AIPPI Sverige kan en sådan lösning på ett tydligare sätt tillgodose behovet att beakta en inskränkingsbestämmelses ändamålsenliga verkan i enlighet med EU-domstolens praxis samtidigt som det gör det möjligt att beakta diverse omständigheter, till exempel när ett barn i skolan avbildar en ritning. Regelverket blir då också mer transparent eftersom det kommer framgå av samma bestämmelse att ett namn- och källangivelsekrav gäller som utgångspunkt men att avsteg kan göras när det är befogat med hänsyn till omständigheterna i det konkreta fallet.

AIPPI Sverige föreslår att ersätta utredningens förslag med att ge 11 § följande lydelse. I jämförelse med den av utredningen föreslagna lydelsen i 11 § anser AIPPI Sverige att det också finns skäl att ersätta begreppet "återge" samt "återge offentligt" med en formulering som på ett tydligt sätt knyter an till ekonomiska rätten. Det blir då inte heller nödvändigt att, som utredningen föreslår, definiera vad som menas med återge.

Nuvarande lydelse av 11 §	Föreslagen lydelse 11 §§
Bestämmelserna i detta kapitel <i>medför inga inskränkningar</i> i upphovsmannens rätt enligt 3 § <i>utöver dem som följer av 26 c §.</i>	<i>När verk framställs eller tillgängliggörs för allmänheten eller inför en större sluten krets</i> enligt bestämmelserna i detta kapitel <i>gäller upphovsmannens rätt enligt 3 §.</i>
När ett verk <i>återges offentligt</i> med stöd	När ett verk <i>tillgängliggörs för</i>

av detta kapitel *skall* källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver samt får verket inte ändras i större utsträckning än användningen kräver.

*allmänheten eller inför en större sluten krets* med stöd av detta kapitel ska källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver samt får verket inte ändras i större utsträckning än vad användningen kräver.

*När namn- eller källangivelse visar sig vara omöjligt med beaktande av den tillåtna användningens beskaffenhet får användning ske trots vad som sägs i första stycket.*

## 5. Panorama

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens förslag. AIPPI Sveriges förslag till ändringar i 11 § innebär emellertid att ett krav på källangivelse gäller. Enligt AIPPI Sverige tillgodoser den föreslagna formuleringen av 11 § de överväganden som framförs i betänkandet (s. 158) eftersom användningen får ske om det inte visar sig omöjligt, till exempel när det saknas en informationsskylt eller när en stadsbild tas från längre distans.

## 6. Nyhetsrapportering

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens förslag, förutom det som föreslås om namn- och källangivelse. Det framgår redan av den av AIPPI Sverige föreslagna lydelsen av 11 § att namnangivelserätten och källangivelsekravet gäller förutom när det visar sig vara omöjligt med beaktande av den tillåtna användningens beskaffenhet. Enligt AIPPI Sverige tillgodoses journalistisk sed och källskyddet.

## 7. Karikatyrer, parodier och pastischer, samt 4 § upphovsrättslagen

AIPPI Sverige ställer sig bakom förslaget huvudsakliga drag. Starka skäl talar för att en parodiinskränkning införs i 2 kap. upphovsrättslagen. Däremot ställer sig AIPPI Sverige frågande till behovet att utesluta datorprogram och databaser. Även om det kan vara svårt att föreställa sig hur dessa kategorier skulle kunna användas med hjälp av inskränkning riskerar bestämmelsen att inte vara teknikneutral.

AIPPI Sverige ställer sig emellertid kritisk till att införa materiella ändringar i 4 § andra stycket upphovsrättslagen. Enligt AIPPI Sverige finns det inga behov att ändra denna bestämmelse förutom en redaktionell ändring av samma slag som utredningen föreslår i förhållande till 4 § första stycket. Den av utredningen föreslagna

formuleringen av 4 § andra stycket är onödigt komplicerad och begrepps användningen är inte helt självklart eftersom förslaget verkar innebära att det är möjligt att skapa ett nytt och självständigt verk som är beroende av rätten till originalverket.

## 8. Tillfällig framställning av exemplar

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens förslag att ta bort definitionen av *laglig* i 11 a §. Däremot anser AIPPI Sverige att begreppet *laglig* bör bytas ut mot *lovlig*, som är ett mer vedertaget begrepp i upphovsrättslagen.

Begreppet *lovlig* framkommer i den engelska versionen av infosoc-direktivet (*lawful*). Förvisso framkommer begreppet *laglig* i den svenska versionen av infosoc-direktivet men kan inte tas till intäkt för att valet bör landa på begreppet *laglig* då motsvarande diskrepans mellan språkversionerna även förekommer i artiklarna 3 och 4 i DSM-direktivet. För att upphovsrättslagen ska få en mer överskådlig och koherent begreppsapparat anser AIPPI Sverige därutöver att samma begrepp bör användas som i de nyligen införlivade bestämmelserna om text- och datautvinning, nämligen *lovlig*.

## 9. Privatkopiering

**AIPPI Sverige ställer sig kritiskt till att utredningen inte föreslår ändringar i 12 § upphovsrättslagen som införlivar artikel 5.2 b infosoc-direktivet. AIPPI Sverige anser att regeringen bör utvidga bestämmelsens räckvidd för att möjliggöra en modernisering av privatkopieringsersättningssystemet (PKE).** Enligt AIPPI Sverige är det nödvändigt att begränsningen beträffande litterära verk i skriftlig form jämte begränsningen avseende antalet exemplar som får framställas tas bort. För att paragrafen ska motsvara EU-domstolens praxis avseende möjligheten att stödja sig på undantaget vid användning av molntjänster (mål C-433/20 Austro-Mechana) bör enligt AIPPI Sverige regeringen även överväga att ta bort första punkten i tredje stycket avseende möjligheten att låta utomstående framställa exemplar av musikaliska verk och filmverk.

AIPPI Sverige önskar även framhålla, i ljuset av att den svenska bestämmelsen gäller såväl framställning av fysiska exemplar som digitala exemplar, att den även kan uppfattas så att den införlivar artikel 5.2 a infosoc-direktivet.

Av artikel 5.2 b direktivet följer att inskränkningen gör det möjligt att framställa exemplar för privat bruk förutsatt att rättsinnehavare erhåller skäligen kompensation för framställningen. Kravet på skäligen kompensation uppfylls i upphovsrättslagen genom 26 k – 26 m §§ som inför ett system för så kallad privatkopieringsersättning. Medan privatkopieringsundantaget och PKE-reglerna har i Sverige ett eget rättsligt arv som föregår antagandet av infosoc-direktivet behöver bestämmelsernas fortsatta

koexistens numera bedömas enligt de ramar som infoc-direktivet sätter upp. PKE-systemet var nyligen föremål för ett separat betänkande (SOU 2022:20), varvid AIPPI Sverige framhöll, liksom vissa andra remissinstanser (Lunds universitet), att det är mer rimligt och effektivt att först modernisera 12 § upphovsrättslagen för att sedan anpassa PKE-systemet efter innehållet i den bestämmelsen. **Privatkopieringsundantaget i 12 § utgör en portalparagraf för rättsinnehavare att kunna bli ersättningsberättigade enligt reglerna om PKE eftersom PKE inte kan ersätta rättsinnehavare för privatkopiering som sker utanför privatkopieringsundantagets ram. Det är enligt AIPPI:s mening relevant att inom ramen för innevarande lagstiftningsärende beakta den önskade utformningen av PKE-systemet eftersom systemet är helt beroende av privatkopieringsundantagets räckvidd.** AIPPI Sverige instämmer i detta hänseende med utredningens bedömning (s 245) att PKE endast betalas ut för användning som sker med stöd av 12 §. I det fall PKE-systemet utvidgas till att omfatta fler rättsinnehavarkategorier och verkstyper än vad det gör idag utan att motsvarande ändringar görs i 12 § riskerar systemet att stå i strid med EU-rätten eftersom PKE då kommer ersätta framställning av exemplar som är olovlig (jmf C-435/12 ACI Adam). **Ett första steg i detta arbete bör enligt AIPPI Sverige vara, i likhet med bedömningen i betänkandet avseende PKE, att det är lämpligt att knyta rätten till PKE till privatkopieringsundantaget i 12 § upphovsrättslagen på ett mycket tydligare sätt.** Lagtekniskt kan detta genomföras genom en hänvisning i slutet av 12 § upphovsrättslagen till PKE-bestämmelserna likt den formuleringen som finns i motsvarande paragraf i den norska upphovsrättslagen.

AIPPI Sverige önskar vidare framföra följande. **Föreningen instämmer med utredningens bedömning (s. 245) att begränsningen i 12 § första stycket upphovsrättslagen avseende litterära verk innebär att sådana verk endast får kopieras i begränsade delar samt att begränsningen inte finns i artikel 5.2 b infoc-direktivet. Redan denna diskrepans väcker frågan om artikel 5.2 b har implementerats på korrekt sätt i Sverige.** AIPPI Sverige instämmer vidare med bedömningen i det tidigare betänkandet (SOU 2022:20) att begränsningen avser såväl tryckt litteratur som litteratur i digital form. Det innebär med hänsyn till framställningsrättens omfattande räckvidd som innefattar lagring att 12 § upphovsrättslagen inte kan ge stöd åt framställning av litteratur i elektronisk form (e-böcker) av det enkla skälet att det oundvikligen alltid görs en framställning av ett helt litterärt verk i ett datorsystem. **Det är med andra ord inte möjligt för en användare att kopiera begränsade delar av en elektronisk fil innehållande en e-bok i den mening som avses i paragrafen;** såsom vid det vanligt förekommande förfogandet att överföra eller ladda ned en e-bok till en läsplatta, mobiltelefon eller annan anordning från vilken det litterära verket kan återges (upplevas) av användaren.

Förvisso tillåter 12 § upphovsrättslagen framställning av ljudböcker då det är fråga om en ljudupptagning som skyddas av 46 § upphovsrättslagen som närstående rättighet. AIPPI Sverige önskar i detta sammanhang förtydliga att medan ett litterärt verk kan

återges i bearbetad form (till exempel läsas upp och framställas genom en ljudupptagning varvid det tar formen av en ljudbok), följer det av 12 § upphovsrättslagens ordalydelse att begränsningen beträffande litterära verk avser sådana verk i skriftlig form. I det senare fallet tillkommer vidare utövande konstnärers jämte producenträttigheter. Utvecklingen av en marknad för ljudböcker och de avtal som har ingåtts och kan komma att utvärderas ånyo i samband med implementeringen av artiklar 18-20 DSM-direktivet förändrar inte enligt AIPPI Sverige det förhållande att det finns en stor marknad för litteratur i skriftlig form som riktar sig såväl till användare som avses i 12 § (privatpersoner) upphovsrättslagen som offentliga och institutionella aktörer som förmedlar tillgång till litterära verk i skriftlig form för privatpersoner (t.ex. offentliga bibliotek och vetenskapliga bibliotek vid universitet och högskolor som är öppna för allmänheten).

**Enligt AIPPI Sverige skapar begränsningen beträffande litterära verk i skriftlig form en ojämlikhet mellan författare av litterära verk och andra upphovspersoner jämte framställare av ljud- eller bildupptagningar eftersom den låser möjligheten att över huvudet taget bli aktuell för PKE.**

**Uteslutandet av verkskategorier och rättighetshavarkategorier från PKE-systemet**, dels genom begränsningen i 12 § dels genom att 26 k § endast avser verk utsända i radio och tv eller som har getts ut på anordningar genom vilka de kan återges, **riskerar att stå i strid med likabehandlingsprincipen i artikel 20 EU-stadgan**. En sådan åsikt beträffande likabehandlingsprincipen har framförts i juridisk litteratur (Szkalej K, Copyright in the Age of Access to Legal Digital Content, Uppsala universitet 2021, s. 252f) men principens betydelse för utformningen av PKE-systemet har nyligen också bekräftats av EU-domstolen i mål C-260/22 Seven.One Entertainment.

**I det fall regeringen anser att en ordning som utesluter författare och andra upphovspersoner från PKE-systemet fortsättningsvis bör gälla är det angeläget att som del av innevarande lagstiftningsärende bedöma ordningens kompatibilitet med likabehandlingsprincipen enligt de krav som har ställts upp av EUD.** AIPPI Sverige anser i enlighet med bedömningsprinciperna fastställda av EU-domstolen i Seven.One Entertainment att **om det inte finns objektiva skäl som talar för att författare av litteratur och andra upphovspersoner ska betraktas annorlunda bör nuvarande ordning inte behållas**. Begränsningen infördes i upphovsrättslagen för att motverka olovlig kopiering av studentlitteratur. Det framstår som uppenbart och tydligt att denna bedömning inte beaktar författare av annan litteratur. AIPPI Sverige ställer sig vidare frågande till att skälet bakom begränsningen fortfarande är relevant, särskilt med hänsyn till att framställning i illustrativt syfte inom utbildningssektorn är tillåten enligt 13 § eller alternativt genom avtalslicenser som utbildningsanstalter på alla nivåer får antas ingå. Vidare menar AIPPI Sverige att det i takt med digitaliseringen av utbildningen, inte minst till följd av COVID-19 pandemin, finns skäl att anta att framställning av litterära verk fortsättningsvis huvudsakligen kommer ske i digital form.

**Enligt AIPPI Sveriges mening bör begränsningen beträffande litterära verk i skriftlig form tas bort för att öppna möjligheten att modernisera PKE-systemet.**

En ytterligare beaktansvärd begränsning i 12 § upphovsrättslagen är att **privatpersoner får endast framställa ett eller några få exemplar av skyddade prestationer. Inte heller denna begränsning finns i artikel 5.2 b infosoc-direktivet.** Framställning av flera exemplar än det tillåtna antalet innebär att 12 § upphovsrättslagen inte är tillämplig på dessa. AIPPI Sverige anser att en sådan begränsning inte motsvarar det egentliga kopieringsmönster som oundvikligen inträffar för verk, särskilt i digital form. Enligt AIPPI Sverige bör regeringen i detta sammanhang beakta EU-domstolens avgörande i mål C-433/20 Austro-Mechana som slår fast att artikel 5.2 b ska tolkas så att den omfattar användning av molntjänster för att skapa säkerhetskopior. Men med hänsyn till upphovsrättens långa skyddstid kan antalet kopior som framställs under skyddets längd bli omfattande eftersom det inträffar varje gång privatpersoner överför sina kollektioner till nya enheter (ny dator, mobiltelefon, läsplatta eller annat lagringsmedium) samt säkerhetskopior som omsorgsfulla molntjänster framställer i informations säkerhetssyften för att garantera driftskontinuitet. Det är enligt AIPPI Sveriges mening tveksamt i ljuset av antalsbegränsningen att alla dessa framställningar över tid är att anse som lagliga exemplar. Samma åsikt i förhållande till 12 § uttrycks i juridisk litteratur som menar att antalsbegränsningen innebär att möjligheten att framställa exemplar upphör att gälla och att framställning av exemplar för privat bruk återfaller till rättsinnehavare, dvs att ensamrätt gäller återigen (Szkalej, Copyright in the Age of Access to Legal Digital Content, Uppsala universitet 2021, s 273 ff.). **PKE-systemet beaktar inte att det finns en begränsning i antalet kopior en privatperson kan framställa. Detta innebär att systemet riskerar att kompensera för olovlig framställning av exemplar, i strid med EU-rätten.** Det är enligt AIPPI Sverige viktigt att Sverige har ett välfungerande PKE-system för att ett högt skydd för upphovsrätt ska kunna uppnås enligt de krav som ställs i infosoc-direktivet och EU-domstolens praxis. På förekommen anledning **anser AIPPI Sverige att antalsbegränsningen bör tas bort från 12 § åtminstone vad gäller exemplar i digital form.**

## 10. Undervisning

**AIPPI Sverige ställer sig kritiskt till utredningens förslag avseende 13, 14 och 15 § upphovsrättslagen. Detta avser å ena sidan införandet av krav på namn- och källangivelse i de enskilda bestämmelserna men även tillägget i 14 och 15 §§ att förfogandet får ske "i illustrativt syfte".** Vi inleder med att kommentera kravet på namn- och källangivelse.

Enligt den av AIPPI Sverige föreslagna lydelsen av 11 § att namnangivelsesrätten (se ovan) och källangivelsekravet gäller förutom när det visar sig vara omöjligt med beaktande av den tillåtna användningens beskaffenhet tillgodoses enligt AIPPI Sverige

behovet att införa en skrivelse med jämförbar innebörd. **Den av AIPPI föreslagna formuleringen av 11 § är dock något bredare som förklaras i punkt 4 ovan. I nu aktuellt sammanhang har den av AIPPI Sverige föreslagna formuleringen förmågan att tillgodose ett behov som inte kommer till uttryck i utredningen.**

I det fall regeringen anser det vara angeläget att införa namn- och källangivelsekrav enligt utredningens förslag anser AIPPI att regeringen bör beakta följande omständigheter.

Bestämmelserna i 13–15 §§ upphovsrättslagen avser användning som sker av lärare och elever vid utbildningsanstalter. Det är alltså fråga om upphovsrättsligt relevant användning som sker av en stor spridning av personer - vuxna vid högskolor och universitet och barn och tonåringar i grundskola samt gymnasium, förskolan, jämte deras lärare. Det säger sig självt att de krav som kan ställas på namn- och källangivelse för denna spridning av personer varierar och det är inte omöjligt, i samtliga dessa fall, att uppfylla ett krav om namn- och källangivelse när verket eller delar av det framställs i den mening som avses i 2 § upphovsrättslagen. I stället bör kravet på namn- och källangivelse styras av omständigheter som beaktar användarens förmåga och när det gäller elever, även utbildningsnivå.

I sammanhanget ska också framhållas att utredningen inte behandlar frågan om förlagan behöver vara lovlig. Även om inget sådant krav följer av infosoc-direktivet vad gäller artikel 5.3 a talar starka skäl för att förlagan bör vara lovlig, åtminstone när den införskaffas av ett universitet eller skola för att användas av läraren i utbildningssammanhang. Enligt AIPPI Sverige kan denna slutsats inte dras med samma säkerhet när användaren är en elev som genomför ett skolprojekt och använder internet som ett verktyg. AIPPI Sverige ansluter sig till den bedömning som gjordes av regeringen vid införlivandet av artikel 5.1 infosoc-direktivet att det kan vara svårt och nästintill omöjligt att bedöma ett exemplars laglighetsstatus när ett verk visas i webbläsaren. AIPPI Sverige tar tillfället att notera att det inte heller är möjligt, inte ens för en omsorgsfull användare, att slå fast att fel vid rättighetsklarering inte har inträffat, till exempel när en webbsida påstår att de har tillstånd från rättsinnehavaren. Samma resonemang är aktuellt i förhållande till nu aktuella bestämmelser med det tillägget att skolelever, särskilt i grundskolan, helt enkelt saknar förmågan att göra en bedömning av en juridisk fråga, särskilt om en inskränkning tillåter användningen eller hur användningen ska ske för att den uppfyller kraven som ställs. En sådan förmåga utvecklas tidigast på universitetsnivå på juristutbildningen.

I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör man därför beakta att en inskränkning på utbildningsområdet som utformas med alldeles för rigida krav utan att ta hänsyn till den tilltänkta användarens intressen och förmåga riskerar inskränkningen inte bara att strida mot EU-domstolens praxis, **men i det här konkreta fallet även försvåra den pedagogiska verksamheten i ett modernt samhälle, särskilt i den obligatoriska utbildningen på grundskolenivå.** Om barn i skolan ska tänka på

upphovsrätt är **risken stor att Sveriges innovationskraft urholkas med tiden eftersom tyngdpunkten i verksamheten kommer flyttas från att främja nyfikenhet och kreativitet till att alltmer omfatta rättighetsklarering och formalism**. I extrema situationer kan det leda till att elever inte kommer att våga använda verk i sin utbildning. En sådan rädsla finns dock redan bland yrkesverksamma forskare som inte vågar använda verk, även sina egna som har publicerats i vetenskapliga tidsskrifter, på grund av rädsla för upphovsrättsintrång trots att användningen är tillåten genom en inskränkning eller särskild ordning (sekundär publiceringsrätt).<sup>3</sup>

Vad gäller det tillägg som föreslås i 14–15 §§ upphovsrättslagen har AIPPI Sverige följande kommentarer.

AIPPI Sverige ställer sig vidare frågande till behovet av att införa en begränsning av att lärare och elever får för undervisningsändamål "i *illustrativt syfte*" göra upptagningar av sina egna framföranden av verk. AIPPI Sverige uppfattar inskränkningen så att den tillåter läraren eller eleven som framför ett verk att göra en bild- eller ljudupptagning av framförandet.<sup>4</sup> Tekniken för att åstadkomma detta är allmänt tillgänglig även för elever och kan förväntas användas i ojämförbart större utsträckning än under början av 90-talet när bestämmelsen infördes i upphovsrättslagen, inbegripet av skolor som idag inte sällan använder elektroniska resurser för kommunikation med föräldrar. **AIPPI Sverige önskar framföra att bestämmelsen i allmänhet, och av utredningen föreslagna tillägget i synnerhet att upptagningen endast får ske i illustrativt syfte, ger intryck av att begränsa lärarnas och elevernas rättigheter som uphovspersoner, utövande konstnärer och bild- och ljudproducenter.** Paragrafen riskerar att fungera som en förtäckt begränsning av bearbetningsrätten i 4 § andra stycket samt inskränkningar som tillåter bearbetning av ett verk, till exempel nuvarande 52 p § första stycket.

## 11. Text- och datautvinning

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens bedömning att ändringar i 15 a och 15 b §§ inte är nödvändiga för att bestämmelserna ska anses motsvara de krav som ställs upp i DSM-direktivet. **Däremot anser AIPPI Sverige att regeringen bör vid revisionen av inskränkingsbestämmelserna förtydliga för domstolar och marknadens aktörer förhållandet mellan 15 a § och 52 f § upphovsrättslagen;** närmare bestämt om, och i så fall under vilka förutsättningar, ett föreläggande kan meddelas för att få tillgång till verket i text- och datautvinningssyfte enligt 15 a § när rättsinnehavaren har med stöd i samma inskränkning med hjälp av tekniska skyddsåtgärder begränsat möjligheten att nyttja inskränkningen.

<sup>3</sup> EU kommissionens studie, s. 201 och 87.

<sup>4</sup> Prop. 1992/93:214, s. 64.



Möjligheten för en användare som avses i 15 a §§ att ansöka om ett föreläggande mot rättsinnehavare enligt 52 f § andra stycket framstår som svårförenligt med inskränkningens utformning. Bestämmelsen riskerar att slå ut rättsinnehavarens förfogandemöjligheter som är inbyggda i inskränkningen. Dessa förfogandemöjligheter framgår inte tydligt av 15 a § som allmänt återger i andra stycket att inskränkningen inte gäller om upphovsmannen förbehållit sig rätten som avses i inskränkningen "på ett lämpligt sätt". I artikel 4.3 DSM-direktivet exemplifieras däremot att ett sådant förbehåll kan uttryckas i maskinläsbarform. Av direktivets beaktandesats 18 framgår vidare att rättsinnehavare får tillämpa åtgärder för att säkerställa att ett förbehåll respekteras. Medan det enligt AIPPI Sverige inte är nödvändigt att införa ändringar för att ett förbehåll i sådan form ska omfattas av den svenska bestämmelsen, bekräftar direktivet att rättsinnehavare kan förbehålla sig text- och datautvinning genom att tillämpa tekniska skyddsåtgärder på ett sätt som förhindrar text- och datautvinning. En sådan åtgärd är enligt AIPPI Sveriges mening förenlig med inskränkningens lydelse. Samtidigt är det nödvändigt i den allmänna rättvisans intresse att domstolar har möjligheten att pröva en användares behov av att få tillgång till ett verk som skyddas av tekniska skyddsåtgärder, enligt vad som framgår av 52 f §. Denna möjlighet är förankrad i artikel 7.2 DSM-direktivet som hänvisar till artikel 6.4 första stycket infosoc-direktivet som innehåller en möjlighet för medlemstater att uppställa en ordning för att användare som omfattas av vissa inskränkningar ska kunna få tillgång till ett verk när de har lovlig tillgång till verket trots tekniska åtgärder. Därmed behöver även 52 f § andra stycket anses vara förenlig med direktivet. **52 f § kan emellertid läsas så att en domstol får trots ett förbehåll genom tekniska skyddsåtgärder utfärda ett föreläggande eftersom premissen enligt paragrafen är att användaren har lovlig tillgång till verket, vilket också följer av artikel 6.4 första stycket infosoc-direktivet. Enligt AIPPI Sverige rör det sig om en intern inkohären i direktivtexten men det kan enligt AIPPI Sverige knappast ha varit avsikten att ett förbehåll i maskinläsbar form av detta slag i praktiken kan bli verkningslöst.**

Enligt AIPPI Sverige bör domstolsförfarandet vara tillgängligt under förutsättning att rättsinnehavaren inte förbehållit sig användningen.

## **12. Inskränkningar för personer med funktionsnedsättningar**

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens bedömning att det inte behövs lagändringar för att inskränkningarna till förmån för personer med funktionsnedsättningar ska vara förenliga med EU-rätten. Vidare delar AIPPI Sverige utredningens bedömning att om det förekommer problem på marknaden för talböcker för att vissa aktörer använder talböcker som ett kommersiellt verktyg och producerar vad som i realiteten är ljudböcker eller att det framkommer oklarheter kring validiteten av tidigare erhållna tillstånd (s 280-281) bör i första hand den omfattande civil- och straffrättsliga sanktionsapparaten utnyttjas.

När det gäller kravet på källangivelse ställer sig AIPPI Sverige kritiskt till utredningens förslag. Enligt den av AIPPI Sverige föreslagna lydelsen av 11 § att namngivelserätten och källangivelsekravet gäller förutom när det visar sig vara omöjligt med beaktande av tillåtna användningens beskaffenhet tillgodoses enligt AIPPI Sverige de behov som kommer till uttryck i utredningen till stöd för att införa ett sådant krav (s. 282-283).

### **13. Spridning (inbegripet utlåning)**

AIPPI Sverige har ovan lämnat synpunkter om förslaget att införa en trestegsregel och hur det kommer att påverka tolkningen och tillämpningen av 19 § upphovsrättslagen. AIPPI Sverige önskar emellertid lämna ytterligare kommentarer avseende denna bestämmelse som i och för sig inte avser trestegsregelns inverkan.

**AIPPI Sverige anser att det inte föreligger ett behov att förtydliga 19 § första stycket på det sätt som föreslås av utredningen.** Att det måste vara fråga om en handling som innebär en överlåtelse av äganderätten till exemplaret som utlöser paragrafen (konsumtionsprincipen) följer tydligt av EU-domstolens praxis och konsumtionsprincipens funktion som tar sikte på att förena upphovsrättsligt skydd till ett verk med äganderätten till exemplaret av verket. Införandet av ett förtydligande av detta slag kommer bara leda till rättsosäkerhet eftersom den föreslagna formuleringen – som endast avser datorprogram – väcker frågan hur det i så fall förhåller sig till andra kategorier av verk jämte exemplar av alster som skyddas av närstående rättigheter. Någon slutsats att det skulle vara möjligt att till exempel vidare sälja en utlånad bok kan rimligen inte dras.

**AIPPI Sverige anser emellertid att regeringen bör i stället utvärdera behovet att anpassa 19 § upphovsrättslagen utifrån vilka förfoganden bestämmelsen tillåter och inte, som utredningen verkar föreslå, handlingen som utlöser konsumtionsprincipen.** I det sammanhanget ställer sig AIPPI Sverige frågande till utredningens bedömning att 19 § stämmer överens med de bestämmelser som finns i artikel 4.2 infosoc-direktivet och som finns i utlåningsdirektivet. Vidare menar AIPPI Sverige, till skillnad från utredningen, att de avgöranden som EU-domstolen har meddelat avseende tolkningen av relevanta bestämmelser föranleder ett behov att ändra den svenska lagstiftningen. Starka skäl talar enligt AIPPI Sverige för att regeringen bör överväga att inträtta en ersättningsordning för utlåning av verk, upptagningar av utövande konstnärers framföranden, ljudupptagningar, samt bildupptagningar enligt artikel 6.1 utlåningsdirektivet.

Föreningen önskar inleda sitt ställningstagande med att framföra att terminologin avseende ensamrättens innehåll i detta avseende inte överensstämmer med terminologin i direktiven. Enligt 2 § tredje stycket fjärde punkten upphovsrättslagen innefattar ensamrätten rätt att bjuda ut exemplar av verket till försäljning, uthyrning

eller utlåning, eller annan spridning till allmänheten. Gemensamt för samtliga förfoganden är att de sett utifrån upphovsrättslagens systematik utgör en form av spridning och alltså utgör beståndsdelar av spridningsrätten. Ordningen kan jämföras med direktivens systematik som tydligt skiljer mellan spridning i artikel 4 infosoc-direktivet, artikel 4 datorprogramdirektivet och artikel 9 utlåningsdirektivet, och utlåning och uthyrning i artikel 1 utlåningsdirektivet som skilda förfoganden och ensamrätter, vilket också bekräftats av EU-domstolen i mål C-174/15 VOB, punkt 59. En viktig skillnad mellan dessa kategorier av rättigheter är att utlånings- och uthyrningsrätten inte konsumeras, som följer av artikel 1.2 i det senare direktivet. I den europeiska ordningen utgör begreppet spridning med andra ord inte ett paraplybegrepp som i upphovsrättslagen.

Som har angetts ovan delar föreningen utredningens bedömning att den nationella terminologin inte behöver vara identisk. Frågan är dock inte lika uppenbar i förhållande till fullt harmoniserade bestämmelser, särskilt ensamrätten. Det kan vara angeläget av tydlighetskäl att anpassa terminologin efter direktiven eftersom varje avgörande från EU-domstolen avseende tolkningen av en direktivbestämmelse föranleder behovet att, i sin tur, "översätta" avgörandet till i Sverige gällande förhållanden för att bedöma i vilken utsträckning och på vilket sätt avgörandet har betydelse och därmed hur det ska tillämpas. I innevarande fall får enligt AIPPI Sverige terminologiskillnaden viktiga effekter vid en tolkning av 19 § eftersom den påverkar konsumtionsprincipens räckvidd och försvårar förståelsen av och tillämpningen av såväl utlåningsdirektivet som EU-domstolens praxis.

Enligt den nuvarande formuleringen i 19 § upphovsrättslagen får ett exemplar spridas vidare när det har med upphovsmannens samtycke överlåtits inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Rätten gäller dock inte tillhandahållandet av exemplar genom uthyrning och såvitt gäller datorprogram i maskinläsbar form eller filmverk genom utlåning. Således behöver enligt AIPPI Sveriges mening konsumtionsprincipen i 19 § uppfattas så att den tillåter utlåning av exemplar av verk som inte är datorprogram i maskinläsbar form eller filmverk, till exempel utlåning av böcker av bibliotek, och uthyrning av datorprogram i maskinläsbar form och filmverk. **Denna *a contrario*-tolkning föranleder enligt AIPPI Sverige slutsatsen att bibliotekens utlåningsverksamhet är möjlig eftersom spridningsrätten konsumeras. Ingen sådan ordning följer av utlåningsdirektivet eftersom utlåningsrätten inte kan konsumeras enligt artikel 1.2 direktivet.** Utlåningsrätten avser enligt definitionen i utlåningsdirektivets artikel 2.1 b *en upplåtelse för bruk under en begränsad tid utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell nytta när upplåtelsen sker genom inträttningar som är tillgänglig aför allmänheten*. Det är alltså fråga om *en snäv men inte obetydlig ensamrätt*.

När konsumtionsprincipen tillämpas enligt 19 § upphovsrättslagen kan den enligt AIPPI Sverige inte medföra rätten till sådan utlåning och uthyrning som avses i utlåningsdirektivet eftersom dessa utgör enligt EU-rättens systematik separata

förfoganden grundade i separata ensamrätter (se även C-174/15 VOB, pkt 59). Uttryckt annorlunda, med utgångspunkt i EU-rätten behöver konsumtionsprincipen anses endast gälla den delen av spridningsrätten i 2 § tredje stycket fjärde punkten upphovsrättslagen som avser försäljning eller sådan annan överföring av ett exemplar av ett verk med vilket är förenat en överföring av äganderätten till exemplaret, till exempel gåva. Det kan också vara fråga om utlåning av en privatperson. Däremot föranleder inte enligt europeiska upphovsrättsliga principer inköp av ett exemplar oinskränkt rätt att låna ut det köpta exemplaret när det företas av en inrättning som är tillgänglig för allmänheten, vilket normalt får anses vara tillåtet i fråga om lösa saker som inte är exemplar av upphovsrättskyddade verk.

**I stället för en konsumtionsprincip följer av utlåningsdirektivet en frivillig inskränkning i artikel 6.1 som tillåter medlemsstater att inskränka utlåningsrätten under förutsättning att åtminstone upphovsmannen får ersättning för utlåningen.** En särskild ersättningsordning för utlåning av verk och andra alster som träffas av utlåningsrätten i artikel 1.1 direktivet saknas i Sverige. Enligt AIPPI Sverige kan emellertid ersättning för utlåning i den meningen som avses i direktivet inte utgöras av ett verks inköpspris eftersom inköpspriset avser – enligt EU-rättens systematik – ersättning för en överföring av äganderätten till exemplaret och som är förenat med möjligheten att vidare sälja exemplaret enligt (europeiska) konsumtionsprincipen.

**Avsaknandet i Sverige av en ersättningsordning för nyttjande av utlåningsrätten kan anses i viss utsträckning strida mot EU-rätten när utlåning hanteras genom en konsumtionsbestämmelse som tillåter envar att låna ut andra verk än datorprogram eller filmverk.** Enligt artikel 6.3 utlåningsdirektivet får medlemsstater endast undanta vissa kategorier av inrättningar att betala ersättning för utlåning. Vilka inrättningar det kan vara fråga om framgår inte tydligt av direktivtexten. Den svenska ordningen verkar däremot undanta enligt AIPPI Sveriges mening samtliga inrättningar eftersom undantaget är förtäckt i en konsumtionsprincip som omfattar utlåning och gäller envar, även sådana inrättningar som avses i direktivet.

EU-domstolen har vidare slagit fast i mål C-174/15 VOB avseende utlåning av e-böcker av offentliga bibliotek att artikel 6.1 är avsedd att säkerställa en balans mellan å ena sidan upphovsmännens intressen och å andra sidan kulturfrämjandet, vilket är ett syfte av allmänintresse som ligger till grund för undantaget om offentlig utlåning och som motiverar den möjlighet som medlemsstaterna tillerkänns genom denna bestämmelse att göra undantag från den ensamrätt som föreskrivs i artikel 1 i direktivet för offentlig utlåning. **Härvid måste åtminstone upphovsmännen få ersättning för denna utlåning** (punkt 60). I målet behandlades förvisso inte artikel 6.3 och i medlemsstaten i fråga (Nederländerna) fanns en ersättningsordning för utlåningsrätten (punkter 19-20). Omständigheterna och komplexiteten i domstolens resonemang kan dock tala för att domstolens erinran om att uphovsmän måste åtminstone få ersättning för sådan utlåning som behandlas i målet (e-utlåning) bör tolkas så att rätten till ersättning inte

kan inskränkas alls i en sådan situation.

Enligt AIPPI Sverige bör regeringen beakta att den fortsatta digitaliseringen av samhället och satsningar att erbjuda fjärråtkomst till digitala resurser såsom e-böcker för att främja tillgång till kultur innebär att marknaden för e-utlåning ständigt växer och kan komma att bli en central utnyttjandeform för vissa verk i mycket större utsträckning än idag. Digitala exemplar slits inte heller som fysiska exemplar och ett digitalt exemplar behöver inköpas bara en gång. Detta minskar transaktionstillfällen. Enligt AIPPI Sveriges mening finns därför starka skäl att överväga inrättandet av ett ersättningsystem för utlåning.

**I det fall regeringen anser att en ersättningsordning för utlåning inte bör inträttas önskar AIPPI Sverige slutligen framföra att DSM-direktivets bestämmelser om ersättning bör utvärderas i ljuset av 19 § upphovsrättslagens nuvarande innebörd.** DSM-direktivets allmänna princip om lämplig och proportionerlig ersättning i artikel 18.1 (som införlivades i 29 § upphovsrättslagen med en snävare lydelse) väcker frågan om bestämmelsen bör mot bakgrund av den svenska konsumtionsprincipens bredare räckvidd omfattande utlåning tolkas så att en upphovsman oundvikligen överlåter sina i 2 § tredje stycket fjärde punkten upphovsrättslagen spridningsrätter (särskilt utlåningsrätten) till ett exemplar av sitt verk vid försäljning av exemplaret eftersom utlåningsrätten inte längre gäller i förhållande till det exemplaret. **Upphovsmannen torde enligt AIPPI Sverige därför ha rätt till lämplig och proportionerlig ersättning när det inköpta exemplaret bjuds ut till utlåning av inrättningar som är tillgängliga för allmänheten som avses i utlåningsdirektivet eftersom detta avser ett förfogande som är separat från försäljningen och som inte täcktes av exemplarets inköpspris.** Uttryckt med andra ord har upphovsmannen inte ersatts för förfogandet (utlåningen). En sådan ordning föranleder emellertid praktiska svårigheter med att framföra ett ersättningskrav eftersom det sällan är möjligt att få kännedom om vilka inrättningar lånar ut verket och i vilken omfattning.

#### **14. Visning**

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens förslag, förutom det som föreslås om namn- och källangivelse. Det framgår redan av den av AIPPI Sverige föreslagna lydelsen av 11 § att namngivelsesrätten och källangivelsekravet gäller förutom när det visar sig vara omöjligt med beaktande av tillåtna användningens beskaffenhet.

#### **15. Underordnad betydelse**

AIPPI Sverige ställer sig neutralt till utredningens bedömning att inte införa ett krav på namn- och källangivelse. Av den av AIPPI Sverige föreslagna lydelsen av 11 § framgår att namngivelsesrätten och källangivelsekravet gäller förutom när det visar

sig vara omöjligt med beaktande av den tillåtna användningens beskaffenhet.

AIPPI Sverige ställer sig däremot frågande till utredningens bedömning att inga andra lagändringar är nödvändiga för att bestämmelsen ska vara förenlig med EU-rätten. **AIPPI Sverige anser att regeringen bör överväga att utvidga bestämmelsen till samtliga verk och prestationer som skyddas av närstående rättigheter enligt infosoc-direktivet så att den tydligare motsvarar artikel 5.3 i infosoc-direktivet.**

Utredningens erinran att det är svårt att hävda att artikel 5.3 i infosoc-direktivet rör användares grundläggande rättigheter är enligt AIPPI Sverige inte helt självklar, särskilt mot bakgrund av den av utredningen redovisade EU-kommissionens uppskattning att inskränkningens betydelse för förfoganden på internet är grundläggande (s. 293). Av EU-domstolens praxis följer att ensamrätten och inskränkningar utgör redskap genom vilka rättsinnehavares och användares grundläggande rättigheter kommer till uttryck och gör det möjligt att en skäligen avvägning kan uppnås i enlighet med infosoc-direktivets syfte.<sup>5</sup> Detsamma skimrar igenom 20 a §. Bestämmelsen avser användning av ett konstverk som är av underordnad betydelse för prestationen, alltså att verket råkar komma med på bild, film eller i ett tv-program som egentligen handlar om något annat; till exempel i bakgrunden av en porträttbild som tas på en offentlig plats, under en nyhetsintervju på en gata eller i en dokumentärserie om säkerheten i tunnelbanan som utspelar sig i Stockholms tunnelbanestationer som anses vara världens längsta konstutställning.<sup>6</sup> Av paragrafen framgår inte att materialet måste uteslutande vara en bildupptagning eller en bild som skyddas enligt 49 a §. Det får ha verkshöjd och vara ett filmverk eller ett originellt fotografi. Att materialet som konstverket, inbegripet delar av konstverket, får förekomma i även får utgöra ett eget verk och inte endast vara en prestation som skyddas av närstående rättigheter bekräftar enligt AIPPI Sverige att bestämmelsen, även om den är snäv jämfört med artikel 5.1 i infosoc-direktivet såsom utredningen konstaterar, syftar till att fungera som en säkerhetsventil så att annans upphovsrätt i ett verk som inte är tänkt att utgöra något betydelsefullt motiv inte hindrar att upphov ges till en helt ny prestation. Eftersom det i dessa fall inte är fråga om en bearbetning av ett verk, kan enligt AIPPI Sveriges mening 4 § andra stycket inte ge stöd för den underordnade användningen när materialet skapas. Inskränkningen är därför nödvändig för att förhindra absurda resultat och möjliggör nyttjandet av andra inskränkningar som leder till produktion av nytt material, såsom exemplet ovan om en gatuintervju i samband med nyhetsrapportering som inte avser konstverket. Det är enligt AIPPI Sveriges mening tydligt att bestämmelsen inte bara främjar yttrandefriheten i dess traditionella mening utan även – när materialet har verkshöjd – förverkligar den grundlagsskyddade upphovsrätten i 2 kap. 16 regeringsformen.

Den europeiska versionen tillåter användning av samtliga verk och prestationer som skyddas av närstående rättigheter som förekommer i artiklarna 2 och 3 direktivet och

<sup>5</sup> Mål C-476/17 Pelham, pkt 59-60; C-469/17 Funke Medien, pkt 58; samt C-516/17 Spiegel Online, pkt 43.

<sup>6</sup> <https://sl.se/aktuellt/konsten-i-trafiken/>

innehåller inte någon begränsning vad gäller materialet som exemplaren får förekomma i. Således är det, till exempel, möjligt för en användare av en online innehållstjänst att filma sig själv på gatan utan att behöva vara orolig över att en bil med hög musik råkar köra förbi. **Enligt AIPPI Sverige innebär den svenska bestämmelsens mycket snäva räckvidd att inskränkningens potential så som den följer av artikel 5.3 i infoc-direktivet och i den mening som troligen avses i EU kommissionens bedömning av artikelns betydelse inte kan realiseras.** Detta medför en risk att bestämmelsen anses i verkligheten hindra att användares grundläggande rättigheter kan komma till uttryck i fråga om produktion av material som inte avser verket i fråga, dels anses inte kunna fungera som ett redskap för att uppnå en skäligen avvägning mellan motstående intressen. AIPPI Sverige önskar framföra i sammanhanget att det knappast kan förväntas att en marknad utvecklas för användning av verk eller prestationer skyddade av närstående rättigheter som har underordnad, eller ingen alls, betydelse för materialet som skapas med hjälp av inskränkningen.

## **16. Offentligt framförande**

Enligt den av AIPPI Sverige föreslagna lydelsen av 11 § att namngivelsesrätten och källangivelsekravet gäller förutom när det visar sig vara omöjligt med beaktande av den tillåtna användningens beskaffenhet tillgodoses enligt AIPPI Sverige de överväganden som framförs i betänkandet (s. 303).

## **17. Citat**

AIPPI Sverige ställer sig kritiskt till utredningens förslag avseende 22 § upphovsrättslagen. Enligt den av AIPPI Sverige föreslagna lydelsen av 11 § att namngivelsesrätten och källangivelsekravet gäller förutom när det visar sig vara omöjligt med beaktande av den tillåtna användningens beskaffenhet tillgodoses enligt AIPPI Sverige behovet att införa en skrivelse med jämförbar innebörd som anpassar sig efter omständigheterna i det konkreta fallet.

AIPPI Sverige anser vidare att regeringen bör överväga att utvidga citaträtten till att omfatta samtliga verk och prestationer som skyddas av närstående rättigheter så att bestämmelsen även kan täcka mer moderna uttrycksformer och olika former av användning av verk. Någon ändring i 22 § skulle inte vara nödvändig förutom en hänvisning till paragrafen i 49 a § upphovsrättslagen.

Som utvecklas vidare i punkt 24 nedan föreslår AIPPI Sverige att inskränkningen för citat, kritik och recensioner i 52 p § upphovsrättslagen inte ska kvarstå. AIPPI Sverige stödjer därför inte utredningens förslag i denna del.

## **18. Byggnader – 24 § andra stycket upphovsrättslagen**

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens förslag. AIPPI Sveriges förslag till ändringar i 11 § innebär emellertid att ett krav på källangivelse gäller. Enligt AIPPI Sverige tillgodoser den föreslagna formuleringen av 11 § de överväganden som framförs i betänkandet (s. 321 med hänvisning till s. 158) eftersom användningen får ske om det inte visar sig omöjligt, till exempel när det saknas en informationsskylt eller när en stadsbild tas från längre distans.

## **19. Allmänna handlingar**

Enligt AIPPI Sverige bör regeringen överväga ändringar i 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen för att förenkla möjligheten för myndigheter att sekretessmarkera vissa typer av upphovsrättsligt skyddade verk. Vid en sammantagen bedömning av de kumulativa rekvisiten i första stycket torde de nuvarande bestämmelserna inte medföra en skyldighet att sekretessmarkera ett upphovsrättsligt skyddat verk som kommit in till myndigheten i ett rekryterings- eller befordringsärende, till exempel vid universitet eller högskola där det vanligen ställs krav på inlämning av exemplar av den sökandens vetenskapliga arbeten. Medan starka skäl talar för att allmänheten ska beredas möjligheten att få tillgång till sådana handlingar även i den typen av ärenden, är det inte sällan förekommande att handlingen i fråga avser ett litterärt verk som har utgivits av ett kommersiellt förlag och är fortfarande i handeln. Denna ordning kan skada såväl författarnas som förlagens intressen. Enligt AIPPI Sverige kan det därför finnas ett behov att införa en möjlighet för en myndighet att på begäran av upphovsmannen, inbegripet medförfattare som inte deltar i förfarandet, att sekretessmarkera ett upphovsrättsligt skyddat verk om det finns skäl att anta att verket är eller skäligen kan antas vara i handeln, samtidigt som det var bör vara möjligt att förstå och få tillgång till det underlag som ligger till grund för en myndighets beslut i ett ärende.

## **20. Ändringar av byggnader och brukskonst**

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens förslag.

## **21. Efemära upptagningar**

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens förslag. AIPPI Sveriges förslag till ändringar i 11 § innebär emellertid att ett krav på källangivelse gäller. Enligt AIPPI Sverige tillgodoser den föreslagna formuleringen av 11 § de överväganden som framförs i betänkandet (s. 354) eftersom användningen får ske om det inte visar sig omöjligt med hänsyn till den tillåtna användningens beskaffenhet.



## **22. Datorprogram**

AIPPI Sverige ställer sig bakom utredningens bedömning att inga lagändringar är nödvändiga för att bestämmelserna om användning av datorprogram ska vara förenliga med EU-rätten.

Däremot anser AIPPI Sverige att regeringen bör överväga att inkludera möjligheten för forskare att även använda datorprogram för forskningsändamål, i samband med ett eventuellt införande av en inskränkning för forskning. En sådan inskränkning följer förvisso inte av datorprogramdirektivet men direktivet verkar inte heller ange, till skillnad från infoc-direktivet, att inskränkingskatalogen är uttömmande. I den studie som genomförts på uppdrag av EU kommissionen tas särskilt frågan upp om datorprogramdirektivets förenlighet med likabehandlingsprincipen enligt artikel 20 EU-stadgan. AIPPI delar den i studien uttryckta uppfattningen att det är viktigt att beakta att återanvändning och utveckling av datorprogram eller datorsystem inte nödvändigtvis är begränsat till historiskt relevanta ämnen som typiskt förknippas med sådan verksamhet, såsom datavetenskap, utan kan även omfatta naturvetenskapliga eller andra ämnen som innebär ett tvärvetenskapligt förhållningssätt omfattande datavetenskap, till exempel bioinformatik eller neuroinformatik. Med tanke på att datorprogram utgör litterära verk i upphovsrättsligt hänseende enligt internationella, EU-rättsliga, och nationella upphovsrätten och utgör alltså samma verkskategori som traditionell litteratur kan det vara svårt att upprätthålla en distinktion i regelverket som avskiljer datorprogram från vetenskaplig forskning i en datoriserad forskningssektor.<sup>7</sup>

## **23. Ny inskränkning för forskning**

AIPPI Sverige ställer sig bakom förslaget huvudsakliga drag.

Däremot tar AIPPI Sverige tillfället att hänvisa till punkt 1 ovan avseende Allmänna utgångspunkter. Det kan med anledning av arbetet på EU nivå finnas skäl att separera moderniseringen av regler avseende forskningssektorn. Ett införande av en ny inskränkning för forskning innebär även att den behöver integreras i övriga bestämmelser i upphovsrättslagen, till exempel 52 f § avseende möjligheten att få tillgång till ett skyddat verk när tekniska skyddsåtgärder förhindrar användningen. Utredningens förslag aktualiserar viktiga frågor som ligger i skärningspunkten mellan rättighetshavarens förväntan att kunna använda sina rättigheter på det sätt som följer av ensamrätten och ett behov att använda verk i en miljö och för ändamål som inte nödvändigtvis konkurrerar med rättsinnehavaren. AIPPI Sverige anser att regeringen bör vid utformningen av en ny inskränkning för forskning beakta särskilt de överväganden som tas upp i EU kommissionens studie.<sup>8</sup> Det kan enligt AIPPI Sverige

<sup>7</sup> EU kommissionens studie, s. 149.

<sup>8</sup> EU kommissionens studie, s 146-159.

bland annat vara angeläget att överväga behovet av att utvidga inskränkningens tillämpningsområde till kommersiell forskning för att beakta de samarbeten mellan offentlig och privat sektor och som inte sällan främjas av forskningsanslagsgivare.<sup>9</sup>

## 24. Inskränkningarna i 6 b kap. 52 p § och andra kapitel än 2 kap.

AIPPI Sverige anser att samtliga inskränkningar som infördes i 6 b kap. upphovsrättslagen i samband med införlivandet av DSM-direktivet bör flyttas till 2 kap. upphovsrättslagen i likhet med inskränkningen för parodier, karikatyrer och pasticher. Enligt AIPPI Sverige finns inga övertygande skäl som talar för att bestämmelsen ska innehålla en hänvisning till specifikt citat, kritik, och recensioner och samtidigt en hänvisning i andra stycket till samtliga andra inskränkningar och förfoganden som inte medför intrång i upphovsrätt.

AIPPI Sverige anser att första stycket i 52 p § bör tas bort och att bestämmelsen endast består av vad som nu är andra stycket med en redaktionell ändring avseende begreppet 'också' som bör tas bort.

AIPPI anser slutligen att inskränkningarna i 45 § fjärde och femte stycket, 46 § fjärde och femte stycket, 47 första stycket, 48 § fjärde stycket, 48 a §, som specifikt avser närstående rättigheter också bör flyttas till nuvarande 2 kap. upphovsrättslagen. Förslaget utgår ifrån AIPPI Sveriges allmänna synpunkt att upphovsrättslagen skulle kunna genomgå en strukturerad genomgång för att underlätta förståelsen av reglerna.

\*\*\*

Detta remissvar har utarbetats av jur. dr Kacper Szkalej och advokat Wendela Hårdemark.

Detta remissvar har kommunicerats inom AIPPI Sveriges styrelse och expedierats av Sanna Wolk, president samt Kacper Szkalej.

För AIPPI Sverige



Sanna Wolk

President



Kacper Szkalej

<sup>9</sup> EU kommissionens studie, s 156-157.