

Stockholm den 27 maj 2024

Justitiedepartementet L3
Regeringskansliet
103 33 Stockholm

Diarienummer
Ju2024/00120

Remissyttrande från ICC Sverige om inskränkningar i upphovsrätten

Internationella Handelskammaren (ICC Sverige) har givits möjlighet att yttra sig gällande utredningen SOU 2024:4 Inskränkningar i upphovsrätten.

ICC Sverige är den svenska delen av International Chamber of Commerce, som är världens största näringslivsorganisation. Vårt mål är att genom internationell handel, skapa gränsöverskridande relationer som främjar fred och välbefinnande. I över 100 år har vi därför arbetat för global frihandel och för att underlätta internationella affärer. ICC:s främsta uppgift är att främja den internationella handeln och underlätta för företag att möta de möjligheter som följer med en ökad globalisering. En viktig förutsättning för den internationella handeln är skyddet för immateriella rättigheter, inte minst upphovsrätten. Mot bakgrunden av ICC:s huvuduppdrag lämnar vi vårt yttrande.

Vid lagstiftning på detta område är det av stor vikt att lagstiftningen så långt det är möjligt blir enhetlig och inte så betungande för marknadens aktörer att den internationella handeln hämmas. Syftet med skyddet och de intressen som ligger till grund för införandet av nya bestämmelser bör med andra ord vid utformningen vägas mot de kostnader och olägenheter som dessa medför för aktörerna på marknaden. Detta gäller självklart även EU:s inre marknad.

Utredningens unionsrättsliga dimension

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 tillrätta med det faktum att upphovsrätten inte är övergripande harmoniserad inom EU. De regler som finns i form av flera direktiv och förordningen 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. För de företag som agerar på flera marknader, såsom medlemsföretagen i ICC, innebär det problem och höga transaktionskostnader.

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. Det som är unionsrätt via EU-domstolens praxis måste också beaktas, men kanske inte nödvändigtvis tas in i nationell lagtext.

Karikatyrrer, parodier och pastisch

Frågan om införandet av en generell inskränkning för karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte är komplex och inrymmer en rad olika överväganden då en generell bestämmelse påverkar befintlig licensiering på många innehållsmarknader. Som utredningen konstaterar är en grundläggande fråga vid ett eventuellt införande av en uttrycklig inskränkning i upphovsrättslagen vilket handlingsutrymme som finns nationellt i förhållande till EU-rätten. I sammanhanget bör understrykas att vi i detta avseende talar om inskränkningar där en för långtgående lagstiftning kan medföra avsevärda skadeverkningar för rättighetshavarna som gjort stora investeringar i sitt innehåll och negativt påverka befintliga licensmarknader. Det gäller även marknader där yttrandefrihetsintresset är svagt eller t.o.m. saknas helt.

I ljuset av detta är det positivt att utredningen tydliggör den avvägning som måste göras i det enskilda fallet ”med hänsyn tagen till såväl faktiska licensmöjligheter som inskränkningens ändamålsenliga verkan”. Det finns idag fungerande marknader för t.ex. musikaliska parodier, där yttrandefrihetsintresset dessutom inte gör sig starkt gällande.

ICC ser i sammanhanget positivt på att den tidigare domstolspraxis som utvecklats för den svenska tolkningen av parodiundantaget föreslås att tas bort genom justeringen i § 4. Detta bidrar till ökad rättssäkerhet och ökad harmonisering inom EU. I och med de tydliga intresseavvägningar som ska göras enligt utredningens förslag, kan det även vara acceptabelt att icke offentliggjorda verk blir föremål för användning i parodisyfte.

Sammanfattningsvis är den intresseavvägning som utredningen lyfter fram helt avgörande om ett generellt undantag för karikatyrrer och parodier ska få förekomma, då de faktiska licensmöjligheterna och inskränkningens ändamålsenliga verkan måste tillmätas avgörande betydelse för att skapa en balans och inte riskera att skada befintliga innehållsmarknader i onödan.

Särskilt om pastischer

Utredningen föreslår att inkludera pastisch i den generella inskränkningen trots en rad tveksamheter och trots att det inte finns en närmare definition av begreppet som kan ge en avgränsning av inskränkningens tillämpningsområde. Detta har sannolikt sin förklaring i utredningens uppdrag att föreslå *hur* en sådan generell bestämmelse ska utformas i stället för att utreda *om* en inskränkning ska införas. En generell inskränkning för pastischer riskerar att bli mycket genomgripande till skada för de befintliga marknader för innehåll som utvecklats och riskerar också att leda till oönskade effekter beträffande förtroende för t.ex. nyhetsmedier. Det ska dessutom understrykas att det endast är i samband med implementeringen av artikel 17 i DSM-direktivet som det kan anses föreligga ett egentligt krav på medlemsstaterna att införa en inskränkning för pastischer. I det sammanhanget motiverades bestämmelsen av den debatt om ”memes” som en påstått central del av medborgarnas yttrandefrihet på internet som fördes. Den slutsats som utredningen landar i att: ”medlemsstaterna inte kan välja att genomföra undantag

och inskränkningar på ett ofullständigt vis” är således en alltför långtgående tolkning, trots att den aktuella inskränkningsbestämmelsen i infosoc talar om ”karikatyrer, parodier och pastischer”. Det faktum att lagstiftaren valt att göra inskränkningen i artikel 17 i DSM-direktivet obligatorisk kan väl snarast anses tala för att den generella inskränkningen inte ansetts vara obligatorisk.

Utredningen lyfter dessutom fram det tyska memorandum som exemplifierar företeelser som kan utgöra pastischer. Det finns, enligt ICC, inte någon anledning att lägga vikt vid detta memorandum som bl.a. anger att t.ex. remixer och ”fan fiction” skulle anses vara tillåtna med stöd av den då relevanta inskränkningen, något som skulle riskera att allvarligt skada befintliga marknader. På t.ex. musikområdet utgör handeln med ”samplingar” en marknad av mycket stor ekonomisk betydelse som bidrar till handel och utbyte mellan en rad olika länder. Omvänt är det dessutom svårt att se att några tungt vägande yttrandefrihetsintressen skulle vara för handen i de flesta situationer.

Kort sagt finns det en stor potentiell skadeverkning om pastisch skulle inkluderas i ett generellt undantag och detta utan att EU-rätten kräver det. Utöver de ekonomiska skadeverkningarna finns även en överhängande risk för exempelvis utbredning av förvrängt nyhetsinnehåll som riskerar att skada informationsspridning etc. och påverka trovärdighet för nyhetsinnehåll generellt. I ljuset av den eskalerande AI-utvecklingen finns även en omfattande risk att andra upphovsrättsligt skyddade prestationer kan komma att exploateras på ett omfattande och uppenbart illojalt sätt med hänvisning till en generell inskränkning om pastisch.

I sammanhanget lyfter utredningen den konstnärliga friheten som ett argument för en utvidgad inskränkning. Vad gäller den konstnärliga friheten kan konstateras att upphovsrätten redan ger utrymme för användning av någon annans stil eller manér. Det ska också erinras om att det redan idag finns bestämmelser som tydliggör att mer omfattande bearbetningar anses utgöra självständiga verk. ICC anser således att det inte finns något tungt vägande skäl för att införa en generellt verkande pastischinskränkning. Såvitt känt har det exempel som nämns i utredningen, SVT, inte heller varit förhindrade att skapa och offentliggöra pastischer redan med dagens lagstiftning.

Mot bakgrund av det ovan anförda avstyrker ICC att inkludera pastischer i en generell inskränkning.

För det fall lagstiftaren skulle göra en annan bedömning krävs under alla förhållanden, för att minska de potentiella skadeverkningarna med införandet av en pastischinskränkning, att lagstiftaren tydliggör den restriktivitet som måste råda för användning med stöd av inskränkningen. Utredningen skriver följaktligen bl.a. att ”det är [...] svårt att se att sådan användning skulle kunna ske inom ramen för de syften som ett parodiundantag (sic!) tar sikte på” och ”därigenom tydliggörs att användning är tillåten för just de syften som anges i bestämmelsen”. Ett sådant synsätt skulle kunna sägas utgöra ett hinder mot en alltför långtgående tolkning- och användning av undantaget för pastischer. Men det krävs då att motsvarande, tydliga, skrivningar inte faller bort i den kommande lagstiftningsprocessen. I linje med detta är det också välkommet att utredningen konstaterar att bedömningen måste göras i det enskilda fallet” men med hänsyn tagen till såväl faktiska licensmöjligheter som inskränkningens ändamålsenliga verkan”.

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.

Bland ICC:s medlemmar har en diskussion förts om nyttan med att införa trestegsregeln i upphovsrättslagen. Till argumenten mot har framförts att det primärt bör ses som en tolkningsregel för domstolar, en typ av tolkningsregler som normalt inte finns i svensk lagstiftning. Ett annat skäl är trestegsregeln kan komma att utvecklas via ny rättspraxis från EU-domstolen.

Till argumentationen för hör att strukturen med angivande av trestegsregeln i själva lagtexten kan bidra till en ökad rättssäkerhet och förståelse för hur bestämmelserna faktiskt tillämpas i enlighet med gällande rätt. Det tydliggörs därmed att en intresseavvägning behöver göras.

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. ICC avstår därför från att sätta ner foten kring denna fråga.

Namn- och källhänvisning

Som framhållits ovan gällande utredningens unionsrättsliga dimension är upphovsrätten inte fullt ut harmoniserad inom EU. Många av de aktörer som i dag nyttjar skyddade verk är dock internationella företag med gränsöverskridande verksamhet och för dessa företag underlättar det med harmoniserade upphovsrättsliga regler. Att därmed, i enlighet med utredningens förslag, ändra kravet på "god sed" till Infosocdirektivets krav "när inte omöjligt" är ett viktigt steg mot en ökad harmonisering som i sin tur skapar en övergripande tydlighet som enligt ICC är välkommet. En harmonisering skulle alltså kunna åstadkommas samtidigt som det för flera centrala delar av innehållsmarknaden inte skulle skilja sig i sak från den sedvänja som redan finns etablerad. Resultatet skulle alltså bli bättre för såväl nyttjare som rättighetshavare då området blir mer harmoniserat och tydligt så att inga luckor riskerar att uppstå mellan olika innehållsmarknader. Detta ser ICC positivt på.

Vidare är namnangivelserätten en central del av upphovsmannens ideella koppling till sitt verk men är också allt viktigare för denne rent ekonomiskt, då namnangivelsen dels är väsentlig för att göra upphovsmannen mer känd vilket kan öka nyttjandet och spridningen av dennes verk, dels utgör en central del av den metadata som behövs för att kunna inkassera och fördela korrekta ersättningar för användningen av upphovspersonens verk. Denna funktion kommer att öka i betydelse i takt med att tjänsterna på innehållsmarknaden växer och blir mer internationella. Till detta kan konstateras att immaterialrättsliga tillgångar på många marknader är en stor exporttillgång och även i detta avseende är namnangivelserätten en central del för att bidra till att säkerställa och upprätthålla detta internationella utbyte.

En annan viktig aspekt kring namnangivelserätten är att den också utgör ett helt centralt moment för att säkerställa vem avsändaren av ett budskap, framfört i ett verk, är. På så vis är den en förutsättning för att yttrandefrihetens syfte att främja en fri och allsidig debatt fullt ut ska kunna uppnås. Denna funktion får också förmodas få en kraftigt ökad betydelse i takt med utvecklingen av t.ex. olika AI-verktyg. I sammanhanget är det

exempelvis viktigt att stävja spridningen av s.k. fake news. Detsamma kan sägas gälla angivande av källa i vissa sammanhang, t.ex. i forskning eller nyhetssammanhang. Det är härvidlag viktigt att upprätthålla en stark namn- och källangivelse.

Mot bakgrund av det ovan anförda tillstyrker ICC den, av utredningen, föreslagna ordningen.

Nyhetsrapportering

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

Vad gäller det konkreta förslaget är det en klart bättre reglering än den som gäller för närvarande. Det är exempelvis bra att frågan om krav på att verket ska ha offentliggjorts 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 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?

Ett sista frågetecken är relaterat 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.

Panoramafrihet

Den nuvarande inskränkningen för återgivning av konstverk och fotografier på eller vid allmän plats (den s.k. panoramafriheten) har varit föremål för olika tolkningar och utifrån den diskussion som förevarit ser ICC positivt på utredningens ambition att bidra till större tydlighet rörande inskränkningen. De olika tolkningar som idag görs skapar en osäkerhet kring vad som omfattas av inskränkningen.

Inskränkningen utvidgas nu till att omfatta alla typer av verk och förfoganden. Utredningen föreslår dock att det inte ska vara tillåtet att nyttja inskränkningen "i förvärvssyfte" i fall där verket utgör ett centralt motiv. Begreppet "i förvärvssyfte" är dock inte helt tydligt till sin definition då det inte säger något om användningens omfattning, något som kan vara väl så intressant för att bedöma en inskränkings skadeverkningar för rättighetshavaren.

I och med utvidgningen till alla typer av verk blir det viktigt att beakta att befintliga licensmarknader kan skadas och i det avseendet blir syftet avgörande för att nå en balans. Formuleringarna i t.ex. specialmotiveringen är i detta avseende något oklara. Det anges t.ex. att rekvisitet om "förvärvssyfte" är ett sätt att säkerställa att den "inte får ske på ett sätt som konkurrerar med upphovsmannens egna möjligheter att exploatera

verket", samtidigt som alltså situationer där verket används på ett sätt som idag ger viss ersättning ska omfattas.

Mot bakgrund av det ovan anförda efterfrågar ICC förtydliganden kring den föreslagna bestämmelsen.

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.

ICC anser sammanfattningsvis att det är av vikt att utformningen av lagstiftningen beaktar både skyddet av immateriella rättigheter, samt behovet av förutsebara och harmoniserade regler för att främja internationell handel för marknadens aktörer. ICC ser därför positivt på de delar av utredningen som bidrar till ökad harmonisering, men vill samtidigt betona vikten av att noggrant överväga konsekvenserna, både ekonomiska och praktiska, av nya inskränkningar, såsom förslaget gällande pastischer, för att undvika negativa effekter på befintliga marknader.



Jesper Labardi

Policy Manager, ICC Sverige