

Inskränkningarna i upphovsrätten

*Betänkande av Utredningen om
upphovsrättens inskränkningar*

Stockholm 2024



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2024:4

SOU och Ds finns på [regeringen.se](https://www.regeringen.se) under Rättsliga dokument.

Svara på remiss – hur och varför
Statsrådsberedningen, SB PM 2021:1.

Information för dem som ska svara på remiss finns tillgänglig på [regeringen.se/remisser](https://www.regeringen.se/remisser).

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslagsfoto: [jojo64/istockphoto.com](https://www.istockphoto.com/author/joo64)

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck och remisshantering: Elanders Sverige AB, Stockholm 2024

ISBN 978-91-525-0838-1 (tryck)

ISBN 978-91-525-0839-8 (pdf)

ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 21 juli 2022 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att se över upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten. Syftet med översynen var att åstadkomma ett tydligare och modernare regelverk för sådan användning av upphovsrättsligt skyddade verk som kan ske utan tillstånd. I uppdraget har ingått att föreslå bestämmelser som säkerställer att det finns rimliga möjligheter att återge offentlig konst samt att använda verk och andra skyddade prestationer i nyhetsrapportering och i parodisyfte.

Lagmannen Anders Dereborg förordnades samma dag till särskild utredare.

Till sakkunniga förordnades från och med den 2 september 2022 kansliråden Teresia Danielsson och Robert Nilsson.

Till experter förordnades från och med den 2 september 2022 förhandlingschefen Rebecca Barzegar, advokaten Håkan Borgenhäll, chefsjuristen Lars Grönquist, chefsjuristen Lina Heyman, juristen Per Hultengård, rådmannen Linda Kullberg, professorn Marianne Levin, projektledaren Eric Luth, professorn Frantzeska Papadopoulou, chefsjuristen Jenny Rudvall, verksjuristen Jerker Rydén, policy-experten tillika docenten Christina Wainikka och upphovsrättsjuristen Olle Wilöf.

Som sekreterare anställdes från och med den 15 september 2022 hovrättsassessorn Clara Cederberg.

Utredningen har antagit namnet Utredningen om upphovsrättens inskränkningar (Ju 2022:16).

De samlade förslagen och bedömningarna är utredarens egna. Dessa har utformats i nära samråd och samarbete med de sakkunniga och experterna som i stor utsträckning bidragit till resultatet. Även om inte samtliga experter och sakkunniga står bakom betänkandet i

alla delar finns ändå en stor uppslutning kring det övergripande resultatet och helheten. För att åstadkomma ett bra beredningsunderlag har även argument som kan tala för andra lösningar redovisats utförligt. I en fråga har det på grund av skilda meningar varit särskilt svårt att lägga fram ett förslag. Det gäller om en bestämmelse motsvarande den EU-rättsliga s.k. trestegsregeln över huvud taget bör införas i upphovsrättslagen. Bland annat för att tillskapa ett bra beredningsunderlag i frågan har ett förslag i den delen ändå lämnats.

Utredningen överlämnar härmed sitt betänkande *Inskränkningarna i upphovsrätten* (SOU 2024:4).

Uppdraget är med detta slutfört.

Stockholm i januari 2024

Anders Dereborg

/Clara Cederberg

Innehåll

Förkortningar	11
Sammanfattning	17
Summary	25
1 Författningsförslag	33
1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	33
2 Utredningens uppdrag och arbete	61
3 Det upphovsrättsliga regelverket	65
4 Inskränkningarna i upphovsrätten – ett EU-rättsligt perspektiv	71
4.1 Bakgrund	71
4.1.1 Inledning	71
4.1.2 Genomförande, tillämpning och tolkning av direktiv.....	72
4.1.3 EU-lagstiftning på upphovsrättens område.....	75
4.1.4 EU-domstolens rättspraxis	84
4.2 Överväganden	88

5	Reglerna om namn- och källangivelse.....	97
5.1	Bakgrund.....	97
5.1.1	Inledning.....	97
5.1.2	Svenska bestämmelser om namn- och källangivelse.....	98
5.1.3	Namn- och källangivelse i EU-lagstiftning	101
5.1.4	Namn- och källangivelse i EU-domstolens rättspraxis	105
5.1.5	Namn- och källangivelse i svensk rättspraxis.....	107
5.1.6	Namn- och källangivelse i andra EU- och EES-länder	109
5.2	Överväganden	112
6	Trestegsregeln	119
6.1	Bakgrund.....	119
6.1.1	Inledning.....	119
6.1.2	Trestegsregeln i internationella konventioner och fördrag	120
6.1.3	Trestegsregeln i EU-lagstiftning.....	121
6.1.4	Den svenska lagstiftaren och trestegsregeln.....	122
6.1.5	Trestegsregeln i artikel 5.5 i EU-domstolens rättspraxis	124
6.1.6	Trestegsregeln i svensk rättspraxis.....	126
6.1.7	Trestegsregelns genomförande i andra EU- och EES-länder.....	128
6.2	Överväganden	130
7	Panorama	137
7.1	Bakgrund.....	137
7.1.1	Inledning.....	137
7.1.2	Panoramareglering i svensk rätt	137
7.1.3	Panoramareglering i EU-lagstiftning.....	139
7.1.4	Panoramaregleringen i rättspraxis.....	139
7.1.5	Panoramareglering i andra EU- och EES-länder	142
7.2	Överväganden	146

8	Nyhetsrapportering	159
8.1	Bakgrund	159
8.1.1	Inledning	159
8.1.2	Nyhetsrapportering i svensk rätt.....	160
8.1.3	Nyhetsrapportering i EU-lagstiftning	165
8.1.4	Nyhetsrapportering i EU-domstolens rättspraxis.....	167
8.1.5	Nyhetsrapportering i Europadomstolens rättspraxis.....	171
8.1.6	Nyhetsrapportering i svensk rättspraxis	172
8.1.7	Nyhetsrapportering i andra EU- och EES-länder	176
8.2	Överväganden	181
9	Karikatyrrer, parodier och pastischer.....	195
9.1	Bakgrund	195
9.1.1	Inledning	195
9.1.2	Karikatyrrer, parodier och pastischer i svensk rätt	196
9.1.3	Karikatyrrer, parodier och pastischer i EU-lagstiftning.....	197
9.1.4	Parodier m.m. i EU-domstolens rättspraxis	199
9.1.5	Parodier m.m. i svensk rättspraxis.....	203
9.1.6	Parodier m.m. i andra EU- och EES-länder.....	206
9.2	Överväganden	212
10	Upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser	227
10.1	Uppdraget enligt kommittédirektiven.....	227
10.2	Allmänna bestämmelser.....	228
10.2.1	Bakgrund.....	228
10.2.2	Överväganden	233
10.3	Tillfälliga exemplar.....	236
10.3.1	Bakgrund.....	236
10.3.2	Överväganden	238

10.4	Privatkopiering	239
10.4.1	Bakgrund.....	239
10.4.2	Överväganden.....	243
10.5	Undervisning	246
10.5.1	Bakgrund.....	246
10.5.2	Överväganden.....	248
10.6	Text- och datautvinning.....	253
10.6.1	Bakgrund.....	253
10.6.2	Överväganden.....	254
10.7	Kulturarvsinstitutioners användning.....	256
10.7.1	Bakgrund.....	256
10.7.2	Överväganden.....	261
10.8	Inskränkningar för personer med funktionsnedsättningar	275
10.8.1	Bakgrund.....	275
10.8.2	Överväganden.....	279
10.9	Spridning	283
10.9.1	Bakgrund.....	283
10.9.2	Överväganden.....	286
10.10	Visning av exemplar.....	287
10.10.1	Bakgrund.....	287
10.10.2	Överväganden.....	288
10.11	Konstverk som ingår i en film, ett tv-program eller en bild	289
10.11.1	Bakgrund.....	289
10.11.2	Överväganden.....	292
10.12	Offentligt framförande	293
10.12.1	Bakgrund.....	293
10.12.2	Överväganden.....	296
10.13	Citat m.m.	303
10.13.1	Bakgrund.....	303
10.13.2	Överväganden.....	307

10.14 Återgivning av konstverk	311
10.14.1 Bakgrund	311
10.14.2 Överväganden	315
10.15 Byggnader	318
10.15.1 Bakgrund	318
10.15.2 Överväganden	319
10.16 Offentliga debatter, allmänna handlingar m.m.	321
10.16.1 Bakgrund	321
10.16.2 Överväganden	331
10.17 Ändringar av byggnader och brukskonst	346
10.17.1 Bakgrund	346
10.17.2 Överväganden	347
10.18 Särskilda bestämmelser om radio och tv (efemära upptagningar m.m.)	348
10.18.1 Bakgrund	348
10.18.2 Överväganden	351
10.19 Särskilda bestämmelser om datorprogram m.m.	354
10.19.1 Bakgrund	354
10.19.2 Överväganden	357
10.20 Särskilda bestämmelser om användning av ljudupptagningar	358
10.20.1 Bakgrund	358
10.20.2 Överväganden	360
11 En ny inskränkning för forskning	363
11.1 Bakgrund	363
11.2 Överväganden	365
12 Andra frågor	375
12.1 Inledning	375
12.2 Parallellpublicering	375
12.2.1 Bakgrund	375
12.2.2 Överväganden	378

12.3	En inskränkning för reparationer	379
12.3.1	Bakgrund.....	379
12.3.2	Överväganden.....	380
12.4	Språk, systematik och teknikutveckling.....	381
12.4.1	Språkliga och systematiska frågor	381
12.4.2	Nya tekniska förutsättningar	383
13	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	385
14	Konsekvenser	387
14.1	Inledning	387
14.2	Konsekvenser av utredningens förslag.....	388
15	Författningskommentar	395
15.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	395
Bilagor		
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2022:125.....	441
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2023:131.....	451

Förkortningar

ALIS	Administration av Litterära rättigheter I Sverige
AV-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster
Bernkonventionen	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
Bildupphovsrätt	Bildupphovsrätt i Sverige ek. för.
Bonus Copyright Access	Bonus Copyright Access, ek. för.
databasdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om upphovsrättsligt skydd av databaser
datorprogram direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram
den danska upphovsrättslagen	Ophavsretsloven (2023, LBK nr 1093 af 20/08/2023) Kulturministeriet. https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2023/1093
den finska upphovsrättslagen	Upphovsrättslagen av den 1 september 1961 (404/1961)

den franska immaterialrättslagen	Code de la propriété intellectuelle
den isländska upphovsrättslagen	Höfundalög nr. 73, 1972. https://www.althingi.is/lagas/nuna/1972073.html
den nederländska upphovsrättslagen	Auteurswet, 2022, hämtad 10-11-2023 från https://wetten.overheid.nl/BWBR0001886/2022-10-01
den norska upphovsrättslagen	Åndsverkloven. (2018). <i>lov om opphavsrett til åndsverk mv.</i> (LOV-2018-06-15-40). Lovdata. https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2018-06-15-40
den spanska immaterialrättslagen	Ley 1/1996 de Propiedad Intelectual, (BOE nr. 97 av den 22 april 1996)
den tyska upphovsrättslagen	Urheberrechtsgesetz (UrhG) (1965) https://www.gesetze-im-internet.de/urhg
det äldre AV-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster
direktivet om föräldralösa verk	Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk
DSM-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet

EU-kommissionens vägledning om artikel 17 i DSM-direktivet	Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, Vägledning om artikel 17 i direktivet 2019/790 om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, Bryssel den 4.6.2021, COM(2021) 299 final
EUF	Fördraget om Europeiska unionen (EUR C 326/13 26.10.2012)
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionsätt (EUT C 83/13 30.3.2010)
Författarförbundet	Sveriges Författarförbund
infosocdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
KB	Kungl. biblioteket
KLYS	Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd
KRO	Konstnärernas Riksorganisation
Läromedelsförfattarna	Sveriges Läromedelsförfattares Förbund
Marrakech-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2017/1564/EU av den 13 september 2017 om viss tillåten användning av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning
Marrakech förordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1563 av den 13 september 2017 om gränsöverskridande utbyte mellan unionen och tredjeländer av exemplar i tillgängligt format av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning

Plattformen Copyright Flexibilities	Plattformen Copyright Flexibilities, upprättad inom forskningsprojektet H2020 Re-Creating Europe (Rethinking digital copyright law for a culturally diverse, accessible, creative Europe, GA 870626, 2020–2022) https://www.copyrightflexibilities.eu/#/welcome
Romkonventionen	Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag (1961)
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)
Svenska Filminstitutet	Stiftelsen Svenska Filminstitutet
Stim	Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå STIM u.p.a.
SVT	Sveriges Television AB
TV4	TV4 AB
TRIPs-avtalet	Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (senast ändrat år 2005)
Upphovsrättsförordningen	Upphovsrättsförordningen (1993:1212)
Upphovsrättslagen	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
Uthyrnings- och utlåningsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter
Wikimedia	Wikimedia Sverige
WIPO	Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten

WIPO-fördraget om framföranden och fonogram	WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT, 1996
WIPO-fördraget om upphovsrätt	WIPO Copyright Treaty, WCT, 1996

Sammanfattning

Utredningens uppdrag

Den som vill använda upphovsrättsligt skyddat material måste som utgångspunkt ha tillstånd av den som innehar rätten till det. I upphovsrättslagen finns dock en rad inskränkningar i upphovsrätten som motiveras av allmänna och enskilda intressen. En större översyn av dessa bestämmelser gjordes för 19 år sedan i samband med genomförandet av ett EU-direktiv. I det direktivet finns en uttömmande katalog över de inskränkningar i upphovsrätten som medlemsstaterna får ha. Sedan dess har ytterligare inskränkningar tillkommit genom annan EU-rättslig lagstiftning. I januari 2023 trädde vissa sådana nya bestämmelser om inskränkningar i kraft.

Utredningen har haft i uppdrag att se över upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar. Syftet med översynen har varit att åstadkomma ett tydligare och modernare regelverk för sådan användning av upphovsrättsligt skyddade verk som kan ske utan tillstånd. Uppdraget har omfattat fem särskilda frågor. Det är

- om reglerna för namn- och källangivelse bör ändras,
- om en uttrycklig reglering motsvarande den EU-rättsliga s.k. tre-stegsregeln bör införas i lagen,
- att ta ställning till hur reglerna om återgivning av konst i det offentliga rummet (panorama) framöver ska se ut,
- att ta ställning till hur möjligheterna att vid nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddade prestationer framöver ska säkerställas, samt
- att ta ställning till hur en bestämmelse som ger utrymme för att använda verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte ska utformas.

I övrigt har uppdraget varit att göra en fullständig översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar. I det uppdraget har ingått frågan om bestämmelserna bör anpassas bättre till EU-rätten. Uppdraget har även omfattat att ta ställning till om den tekniska utvecklingen medfört att nya legitima behov av inskränkningar har tillkommit, om utvecklingen inneburit att vissa inskränkningar blivit för ingripande och om samtliga befintliga inskränkningar fortfarande fyller ett konkret behov.

Reglerna om namn- och källangivelse förtydligas

Kravet på namngivelse är en del av upphovsmannens ideella rätt och gäller vid all användning av skyddade verk. Vid användning med stöd av en inskränkning finns i dag även ett krav på källangivelse.

Enligt utredningen bör reglerna om namn- och på källangivelse utformas för att bättre stämma överens med EU-rätten samtidigt som kravens innebörd och räckvidd bör tydliggöras. Utredningen föreslår därför att krav på källangivelse ska införas i de inskränkingsbestämmelser där ett sådant krav gäller enligt EU-rätten eller bör gälla enligt svensk rätt och att det ska utformas konformt med de EU-direktiv som gäller på området. Därmed blir det tydligt att källangivelse i dessa situationer är ett rekvisit för tillåten användning i förhållande till den ekonomiska rätten.

Enligt utredningen finns vidare behov av att tydliggöra omfattningen av kravet på namngivelse, som är en del av den ideella rätten. Utredningen föreslår därför att lagen förtydligas så att det framgår att namnet ska anges om det inte är praktiskt eller tekniskt omöjligt eller oförenligt med god sed.

En lagfäst tolkningsregel motsvarande den s.k. trestegsregeln

Den s.k. trestegsregeln finns bland annat i vissa EU-direktiv där inskränkningar regleras. Enligt trestegsregeln får inskränkningar i upphovsrätten tillämpas endast i särskilda fall, som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen. Lagstiftaren har tidigare gett uttryck för att regeln främst ska beaktas vid utformning av materiella inskränkingsbestämmelser. Högsta domstolen har dock slagit fast att trestegs-

regeln även ska ses som en anvisning till domstolarna vid prövning av hur nationella inskränkingsbestämmelser ska tolkas.

Enligt utredningen finns goda argument både för och emot att införa en regel motsvarande trestegsregeln i upphovsrättslagen. Utredningen anser inte att en sådan regel krävs för att säkerställa EU-rättens genomslag. För att betänkandet ska utgöra ett fullgott underlag i det fortsatta lagstiftningsarbetet har utredningen dock lagt fram ett förslag som innebär att en bestämmelse motsvarande trestegsregeln införs i lagen. Den föreslagna bestämmelsen är avsedd som en tolkningsregel i sådana fall där det inte är tydligt om viss användning omfattas av en inskränkingsbestämmelse eller inte.

Reglerna om konst i det offentliga rummet (panorama) anpassas till dagens förhållanden

Utredningen har haft i uppdrag att se över reglerna om användning av konst i det offentliga rummet. Enligt utredningsdirektiven har en utgångspunkt för översynen varit att alla och envar ska ha god tillgång till det offentliga rummet och att en upphovsman som gett tillstånd till att dennes verk permanent placeras där får acceptera ett större ingrepp i sin ensamrätt till verket än vad som annars typiskt sett är fallet. I utredningsarbetet har dessutom framkommit att det finns olika uppfattningar om innebörden av dagens reglering av frågan och att aktörer med skilda intressen ser stora problem med denna reglering.

Utredningens föreslår att inskränkingsbestämmelsen utvidgas till att omfatta alla typer av förfoganden och alla typer av verk som är stadigvarande placerade på eller vid offentlig plats. Det ska således vara fritt att återge verk på offentlig plats genom att bland annat teckna, måla och fotografera verket samt att göra dessa återgivningarna tillgängliga, till exempel på sociala medier. Exemplarframställning ska dock inte få ske i tredimensionell form. Att uttrycket offentlig plats ersätter det nuvarande begreppet allmän plats utomhus innebär att fler platser omfattas än vad som är fallet i dag, till exempel tunnlar. Samtidigt begränsas inskränkningen i förhållande till vad som gäller i dag genom att användning av en framställning där verket utgör ett centralt motiv inte omfattas, om användningen sker i förvärvssyfte. Resultatet blir att den nuvarande inskränkningen utvidgas för användning av privatpersoner men begränsas när det gäller situationer där verken exploateras ekonomiskt.

Ökade möjligheter att använda verk i nyhetsrapportering

I utredningen uppdrag har ingått att överväga om nuvarande bestämmelser om nyhetsrapportering fullt ut svarar mot dagens behov. I enlighet med utredningsdirektiven har en utgångspunkt för uppdraget varit att upphovsrätten inte ska hindra att nyheter sprids och belyses på ett rimligt sätt.

Utredningen har konstaterat att det finns stora problem med dagens regelverk, både i fråga om användares möjligheter att återge upphovsrättsligt skyddade prestationer i nyhetsrapportering och i fråga om möjligheterna att göra en balanserad avvägning mellan de grundläggande rättigheter som aktualiseras. Genom teknikutvecklingen har vidare medielandskapet förändrats. Det finns numera ingen anledning att göra skillnad mellan användning som sker i olika typer av medier. En annan aspekt är att upphovsrättsligt skyddade prestationer genom användning av smarta telefoner och drönare förekommer på ett helt annat sätt än tidigare, och att möjligheterna att använda privatpersoners filmer och bilder kan vara avgörande för att få en korrekt nyhetsrapportering.

Utredningen föreslår en helt ny bestämmelse som möjliggör användning av skyddade verk i samband med nyhetsrapportering. Den nya bestämmelsen ska möjliggöra återgivning av verk i samband med nyhetsrapportering i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. Därmed blir det möjligt att utifrån förhållandena i det enskilda fallet göra en avvägning mellan upphovsmannens ensamrätt till ett visst verk och det press- och yttrandefrihetsrättsliga intresset av att använda verket. Det föreslås vidare att det för tillåten användning förtydligas att källa inbegripet upphovsrättsmannens namn ska anges vid användningen, om det inte är omöjligt.

En generell inskränkning för parodier och liknande uttryck

I dag saknas ett lagfäst generellt undantag för parodier och liknande uttryck. Däremot finns många exempel i rättspraxis där parodier och även travestier har bedömts som nya och självständiga verk som därmed inte gör intrång i ursprungverket. Det finns en bestämmelse i svensk rätt som upplyser om att upphovsrätten inte hindrar sådan användning. Tillsammans med uttalanden i äldre förarbeten har bestämmelsen haft stor betydelse för hur parodier och liknande uttryck

har behandlats. Detta traditionella svenska synsätt har kommit att samexistera med ett nytt synsätt där parodier kan hanteras med utgångspunkt i EU-domstolens definition av begreppet, som en inskränkning i upphovsrätten. Enligt utredningens bedömning är denna ordning inte tillfredsställande.

Utredningen föreslår i enlighet med kommittédirektiven en ny inskränkning för användning av verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. Den föreslagna inskränkningen ska ge var och en rätt att använda alla typer av verk (utom datorprogram) i den utsträckning som motiveras av ett sådant syfte. Det föreslås att denna inskränkning även ska tillämpas på de närstående rättigheterna med undantag för databaser. Bestämmelsen om nya och självständiga verk som åstadkommit i fri anslutning till ett annat verk – som tidigare använts bland annat för att bedöma tillåtligheten av parodier – föreslås ersättas med en delvis omformulerad bestämmelse som alltjämt ska upplysa om möjligheten att skapa nya och självständiga verk med utgångspunkt i existerande verk.

En fullständig översyn och anpassning till EU-rätten

I enlighet med utredningsdirektiven har utredningen vidare genomfört en fullständig översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar för att bland annat säkerställa att de är förenliga med EU-rätten.

Utredningen har kommit fram till att många bestämmelser bör anpassas genom att krav som gäller enligt EU-rätten införs direkt i lagtexten. Till exempel föreslås att rekvisitet illustrativt syfte införs i alla inskränkingsbestämmelser som gäller undervisning. Härigenom blir bestämmelserna enklare att tillämpa direktivkonformt och förenligheten med EU-rätten säkerställs.

Kulturarvsinstitutioner får ökade möjligheter att använda verk

Utredningen anser att det har framkommit ett behov för museer och vissa andra kulturarvsinstitutioner att framställa exemplar av verk i sina samlingar för forsknings- och kompletteringsändamål m.m. Även mot bakgrund av den rättsutveckling som skett inom EU anser utredningen det motiverat att möjliggöra detta.

Utredningen föreslår därför att museer och fler bibliotek än tidigare får rätt att framställa exemplar av verk för bland annat forsknings- och kompletteringsändamål. De bibliotek och museer som omfattas av utvidgningen är de som redan i dag har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandeändamål, dvs. institutioner som är tillgängliga för allmänheten och som drivs utan vinstintresse.

I betänkandet föreslås även en ny inskränkning som avser kulturarvsinstitutioners möjligheter att framställa exemplar för internt bruk, i syfte att förvalta och organisera verk som ingår i samlingarna m.m. Härigenom får de utpekade institutionerna möjlighet att använda digital teknik för att hantera sina samlingar.

I bestämmelsen om kulturarvsinstitutioners rätt att framställa exemplar tydliggörs att exemplarframställningen inte får ske i förvärvssyfte.

Reglerna om offentligt framförande anpassas till EU-rätten

I översynen av inskränkningarnas förenlighet med EU-rätten har särskilda problem uppmärksamats vad gäller gränsdragningen mellan vissa typer av förfoganden. Problemen gäller gränsdragningen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten. Offentligt framförande är en förfogandeform som faller utanför det harmoniserade området medan överföring till allmänheten är en förfogandeform som är harmoniserad inom EU. EU-domstolen har meddelat flera avgöranden som innebär att den uppdelning mellan förfogandetyperna som tidigare ansågs gälla inte längre är lika självklar. En följd av detta är att de svenska inskränkingsbestämmelserna om offentligt framförande inte framstår som fullt ut förenliga med EU-rätten.

Utredningen föreslår därför vissa lagändringar i detta avseende. Reglerna om kulturarvsinstitutioners möjligheter att tillgängliggöra verk i sina samlingar föreslås få en ny utformning så att de dels omfattar inte bara offentligt framförande utan även överföring till allmänheten, dels är utformade i enlighet med den EU-rättsliga inskränkingsbestämmelsen som avser sådant tillgängliggörande.

*Tydligare regler för användning av verk
i offentliga verksamheter m.m.*

Utredningen föreslår förtydliganden när det gäller möjligheten att använda upphovsrättsligt skyddat material genom bestämmelser på sådana områden som inte påverkas av de EU-rättsliga upphovsrättsreglerna. Det förtydligas att användning i den nationella säkerhetens intresse och tillhandahållandet av s.k. pliktmaterial enligt särskild lagstiftning inte hindras av den upphovsrättsliga regleringen.

Utredningen föreslår vidare att möjligheterna att använda verk för att säkerställa genomförandet av rättsliga eller administrativa förfaranden förtydligas. Enligt förslaget bör detta ske genom införandet av en särskild paragraf som ersätter den nuvarande inskränkingsbestämmelsen avseende rättsvårdens intresse. Enligt den förslagna paragrafen ska var och en ha rätt att använda verk inom ramen för ett rättsligt eller administrativt förfarande. Genom denna regel säkerställs grundläggande rättssäkerhetsintressen och rätten till en rättvis rättegång. Genom den föreslagna paragrafen blir det också tydligare att myndigheter kan använda skyddade prestationer när det behövs i rättsliga eller administrativa ärenden, till exempel för att arbeta brottsförebyggande eller i utredningar om brott.

Utredningen föreslår vidare att möjligheterna till användning av sådant som muntligen eller skriftligen anförs inför bland annat myndigheter anpassas till EU-rätten. Enligt förslaget ska detta åstadkommas genom att vissa EU-rättsliga rekvisit som gäller för användning av utdrag ur politiska tal och offentliga föreläsningar införs i lagen. Därmed tydliggörs att sådan användning får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet och att källa ska anges. Förutom att bestämmelserna härigenom blir förenliga med EU-rätten stärks upphovsmännens rättigheter och möjligheterna att använda verk på ett opåkallat och ingripande vis beskärs. Samtidigt bibehålls och tydliggörs kopplingen till det angelägna samhällsintresset.

I övrigt föreslås i denna del vissa språkliga och systematiska klargöranden i lagen.

En ny inskränkning för forskning

Inom ramen för vetenskaplig forskning finns i dag endast mycket begränsade möjligheter att tillgängliggöra verk för allmänheten. Enligt utredningens bedömning bör möjligheterna förbättras. Annars riskerar arbetet med forskning och innovation i Sverige att begränsas och försvagas.

För att tillgodose behovet av att använda verk i forskningssyfte föreslås en ny inskränkning som ger forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner rätt att tillgängliggöra verk på vissa sätt. Förslaget innebär dels att verk får tillgängliggöras inom ramen för en forskargrupp som användarna ingår i, dels att resultatet av vetenskaplig forskning ska kunna tillgängliggöras för att det ska kunna verifieras och granskas. För att användningen ska vara lovlig krävs bland annat att tillgängliggörandet och den exemplarframställning som kan behövas för att möjliggöra detta ska ske på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Ikraftträdande

Utredningen föreslår att lagändringarna ska träda i kraft den 1 september 2025. Det bedöms inte finnas något behov av övergångsbestämmelser.

Summary

The Inquiry's remit

As a basic premise, anyone who wants to use material protected by copyright must have the permission of the copyright holder. However, the Copyright Act sets out a number of limitations of copyright on the basis of public and individual interest. A major review of those provisions was carried out 19 years ago in connection with the implementation of an EU Directive. The Directive contains an exhaustive catalogue of the limitations of copyright that Member States can apply. Since then, additional limitations have come about through other EU legislation. In January 2023, certain new provisions on limitations entered into force.

This Inquiry has been tasked with reviewing the Copyright Act's provisions on limitations. The purpose of the review has been to establish a clearer and more modern regulatory framework for use of works protected by copyright that can take place without permission. The remit has comprised five specific issues:

- whether the rules on indicating author's name and the source should be amended;
- whether an express regulation equivalent to the 'three-step test' under EU law should be introduced into the Act;
- to take a position on how the rules on reproduction of art in the public space (panorama) should be formulated in future;
- to take a position on how possibilities of using subject matter protected by copyright for news reporting should be safeguarded in future; and

- to take a position on how a provision that provides scope for use of works for caricature, parody or pastiche purposes should be formulated.

The remit has also included an exhaustive review of the Copyright Act's provisions on limitations. This included the question of whether the provisions should be better adapted to EU law. The remit has also included taking a position on whether technological developments have given rise to a new legitimate need for limitations, whether developments have made certain limitations too intrusive and whether all existing limitations still satisfy a concrete need.

Clarification of rules on indicating the author's name and the source

The requirement to indicate the author's name is part of the author's moral rights and applies to all use of protected works. Currently, use based on a limitation also requires that the source be indicated.

The Inquiry finds that the rules on indicating the author's name and the source should be formulated so as to better harmonise with EU law and at the same time clarify the meaning and scope of the requirements. The Inquiry therefore proposes introducing the requirement to indicate the source to the limitation provisions where such a requirement applies under EU law or should apply under Swedish law, and formulating this in conformity with the applicable EU directives in this area. This would make it clear that indicating the source in such situations is a condition for permissible use in relation to the copyright holder's economic rights.

The Inquiry finds that there is a need to clarify the scope of the requirement to indicate the author's name, which is part of the moral right. The Inquiry therefore proposes that the Act stipulate that the author's name must be indicated, unless this is practically or technically impossible or incompatible with good practice.

Statutory interpretation rule equivalent to the three-step test

The three-step test is included in certain EU directives where limitations are regulated. According to the three-step test, copyright limitations must only be applied in certain special cases which do not

conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder. The legislature previously expressed the view that the rule should be primarily observed when formulating substantive limitation provisions. However, the Supreme Court has found that the three-step test should also be considered instructive for the courts when examining how to interpret national limitation provisions.

The Inquiry finds that there are good reasons both for and against introducing a rule equivalent to the three-step test into the Copyright Act. The Inquiry does not consider that such a rule is required to ensure the effectiveness of EU law. However, for the report to serve as an adequate basis in future legislative work, the Inquiry proposes that a provision equivalent to the three-step test be introduced into the Act. The proposed provision is intended as an interpretation rule for cases where it is not clear whether certain use is subject to a limitation provision.

Rules on art in public spaces (panorama) adapted to current conditions

The Inquiry has been tasked with reviewing the rules on the use of art in public spaces. Under the terms of reference, a starting point for the review has been that every individual should have good access to public spaces and that an author who has given permission to permanently place their work there must accept a greater infringement on their sole right than what otherwise is typically the case. In the review, it has also become clear that there are differing perceptions as to what significance the current regulation has on the matter, and that actors with divergent interests see major problems with this regulation.

The Inquiry proposes that the limitation provision be expanded to cover all types of use and all types of works that are permanently located in a public place. It should therefore be free to reproduce works in public places by drawing, painting and photographing the works, and to make such reproductions available, for example on social media. Reproductions must not, however, be three-dimensional. Replacing the current term ‘outdoor public place’ with ‘public place’ expands the scope to include more places, such as tunnels. At the same time, the Inquiry proposes that the scope of the limitation

should be narrowed in relation to what currently applies in that use of a reproduction where the work constitutes a central theme is not included if it takes place for commercial purposes. This would expand the scope of the current limitation to include use by private individuals, but narrow it as regards situations where works are exploited economically.

Increased possibilities to use works in news reporting

The Inquiry's remit has included considering whether current provisions on news reporting fully satisfy current needs. Under the terms of reference, a starting point for the remit has been that copyrights should not impede news being spread or reported in a reasonable manner.

The Inquiry has found major problems with the current regulatory framework, both in terms of the user's possibilities of reproducing works subject to copyright in news reporting and in terms of the possibilities to strike a balance between the fundamental rights involved. Moreover, the media landscape has changed through technological developments. There is now no reason to differentiate between the types of use that take place in different types of media. Another aspect is that subject matter protected by copyright appears in an entirely different way than previously through use of smartphones and drones, and the possibility to use private individuals' videos and photographs may be essential for accurate news reporting.

The Inquiry proposes a completely new provision that allows use of protected works in connection with news reporting. The new provision would allow reproduction of works in connection with news reporting to the extent that it is justified by information purposes. Based on the circumstances in the individual case, it would thus be possible to strike a balance between the author's sole right to a certain work and the interests of freedom of press and expression to use that work. The Inquiry further proposes that it be clarified that the source, including the author's name, must, be indicated, unless this is not possible.

General limitation for parodies and similar expressions

There is currently no general exception in the Copyright Act for parodies and similar expressions. However, there are many examples in case law where parodies and mockeries have been deemed new and independent works that do not infringe on the original works. A provision under Swedish law stipulates that copyright does not inhibit such use. Together with statements from older legislative work, this provision has been very important to the treatment of parodies and similar expressions. The traditional Swedish view has co-existed with a new view in which parodies can be treated based on the Court of Justice of the European Union's definition of the term, as a limitation of copyright. The Inquiry finds this arrangement unsatisfactory.

In accordance with the terms of reference, the Inquiry proposes a new limitation for the use of works for caricature, parody or pastiche purposes. The proposed limitation would give every individual a right to use all types of works (except computer programs) to the extent that is justifiable by such purposes. The Inquiry proposes that this limitation also be applied to related rights, with the exception of databases. The Inquiry proposes replacing the provision on new and independent works that are created in the free use of other works – which was previously used to assess the permissibility of parodies, etc. – with a partly reworded provision that still highlights the possibility of creating new and independent works based on existing works.

Exhaustive review of, and adaptation to, EU law

In accordance with the terms of reference, the Inquiry has also conducted an exhaustive review of the Copyright Act's provisions on limitations, which includes ensuring their compatibility with EU law.

The Inquiry has found that many provisions should be adapted by introducing requirements that apply under EU law directly into the legislative text. For example, the Inquiry proposes that the condition 'purpose of illustration' be introduced into all limitation provisions that apply to teaching. In this way, the provisions would be easier to apply in conformity with EU directives and ensure compatibility with EU law.

Greater scope for heritage institutions to use works

The Inquiry finds that it has been shown that museums and certain other cultural heritage institutions have a need to reproduce examples of works in their collections for research and supplementation purposes, etc., and finds that this is also justified in light of legal developments within the EU.

The Inquiry therefore proposes that museums and certain libraries be granted the right to produce copies of works for purposes such as research and supplementation. The libraries and museums included in this expansion are those that already have the right to reproduce examples of works for purposes of preservation, i.e. non-profit institutions that are accessible to the public.

The report also proposes a new limitation concerning cultural heritage institutions' possibilities of reproducing examples for internal use, with the aim of managing and organising works that are part of collections, etc. This would give the designated institutions the possibility to use digital technology to manage their collections.

In the provision on the right of heritage institutions to produce copies, it is clarified that the production of copies must not take place for commercial purposes.

Rules on public performances adapted to EU law

In reviewing the compatibility of limitations with EU law, specific problems have been identified as regards drawing the line between certain types of use. For example, problems arise in drawing the line between public performances and communication to the public. Public performance is a form of use that falls outside the harmonised area, whereas communication to the public is a form of use that is harmonised within the EU. The Court of Justice of the European Union has announced several decisions that render the demarcation between types of usage that was previously considered applicable less clear. One consequence of this is that the Swedish limitation provisions on public performances do not appear to be fully compatible with EU law.

The Inquiry therefore proposes certain legislative amendments in this regard. The Inquiry proposes reformulating the rules on heritage institutions' possibilities to make works in their collections accessible

so as to comprise both public performances and communication to the public, and to make the formulation consistent with the limitation provision concerning such accessibility under EU law.

Clarification of the rules for use of works in public sector activities, etc.

The Inquiry proposes clarifications as regards the possibility of using copyright-protected material through provisions in such areas that are not affected by copyright rules under EU law. It should be clarified that use for national security interests and accessibility of ‘legal deposits’ under special legislation will not be hindered by the copyright regulation.

The Inquiry further proposes clarifying the possibilities of using works to ensure the proper performance of legal or administrative proceedings. According to the proposal, this would take place through the introduction of a special paragraph that replaces the current limitation provision concerning judicial proceedings. According to the proposed paragraph, every individual would have the right to use works within the scope of legal or administrative procedures. This rule would safeguard fundamental due process interests and the right to a fair trial. The proposed paragraph also clarifies that public authorities would be able to use copyright-protected subject matter when necessary in legal or administrative matters, e.g. in crime prevention work or criminal investigations.

The Inquiry further proposes that the possibilities of using such material communicated verbally or in writing to public authorities, etc. be adapted to EU law. According to the proposal, this would be achieved by introducing certain conditions under EU law that apply to the use of excerpts from political speeches and public lectures into the Act. This would clarify that such use may take place to the extent that is justifiable for information purposes and that the source must be indicated. In addition to making the provisions compatible with EU law, this would strengthen an author’s rights and limit the possibilities of using works in an unwarranted and invasive manner. At the same time, the connection to important societal interests is maintained and clarified.

In this context, the Inquiry also proposes certain linguistic and systematic clarifications in the Act.

New limitation for research

Within the scope of scientific research, possibilities to make works available to the public are currently only very limited. The Inquiry finds that these possibilities should be expanded. Otherwise, there is a risk of limiting and weakening work on research and innovation in Sweden.

To satisfy the need to use works for the purpose of scientific research, the Inquiry proposes a new limitation that gives research organisations and cultural heritage institutions the right to make works available in certain ways. The proposal would allow works to be made available within the scope of a research group in which the users take part, and for the results of scientific research to be made available for verification and review purposes. For such use to be permissible, the copies that may be necessary to enable this would have to be made accessible and produced in a way that prevents unauthorised use.

Entry into force

The Inquiry proposes that the legislative amendments enter into force on 1 September 2025. The Inquiry finds that there is no need for transitional provisions.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk¹

dels att 26 och 26 b §§ ska upphöra att gälla,

dels att rubriken närmast före 26 § ska utgå,

dels att 3, 4, 11, 11 a, 13–15, 16–16 a, 16 e, 17 a, 17 e, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 a, 47, 48 a och 52 p §§ och rubrikerna närmast före 23 och 25 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas tio nya paragrafer, 15 d, 16 f, 22 a, 24 a, 25 b–25 e, 26 och 26 b §§, och närmast före 15 d, 16 f, 22 a, 24 a och 25 b §§ nya rubriker av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §²

Då exemplar av ett verk *framställes* eller verket göres tillgängligt för allmänheten, *skall* uphovsmannen *angivvas i den omfattning och på det sätt god sed kräver.*

Ett verk *må icke* ändras så, *att uphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkes; ej heller må verket* göras

När exemplar av ett verk *framställs* eller verket göres tillgängligt för allmänheten *ska* uphovsmannen *anges, om det inte är praktiskt eller tekniskt omöjligt eller oförenligt med god sed.*

Ett verk *får inte* ändras *på sådant sätt eller* göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang *att det inne-*

¹ Senaste lydelse av

26 § 2009:406

26 b § 1997:790.

² Senaste lydelse 1961:347.

tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen.

Sin rätt enligt denna paragraf kan upphovsmannen med bindande verkan eftergiva endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket.

bär en kränkning av upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

Upphovsmannen kan med bindande verkan avstå sin rätt enligt denna paragraf endast för en till art och omfattning begränsad användning av verket.

4 §³

Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konst- art har upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han äger icke förfoga däröver i strid mot upphovsrätten till originalverket.

Har någon i fri anslutning till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt ej beroende av rätten till originalverket.

Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konst- art har upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han eller hon får inte förfoga över det i strid mot upphovsrätten till originalverket.

Upphovsrätten hindrar inte att någon med utgångspunkt i ett verk skapar ett nytt och självständigt verk vars upphovsrätt är oberoende av rätten till originalverket.

11 §⁴

I de särskilda fall som föreskrivs i detta kapitel får användning av verk ske utan tillstånd från upphovsmannen (inskränkningar i ensamrätten). Vid tillämpningen av en sådan bestämmelse ska hänsyn tas till att inskränkningen inte får strida mot det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen.

³ Senaste lydelse 1961:347.

⁴ Senaste lydelse 1993:1007.

Bestämmelserna i detta kapitel medför inga inskränkningar i upphovsmannens rätt enligt 3 § utöver dem som följer av 26 c §.

När ett verk återges offentligt med stöd 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.

När verk återges enligt bestämmelserna i detta kapitel gäller upphovsmannens rätt enligt 3 §. Den rätten begränsas endast av 26 c §.

Att återge ett verk innebär att framställa exemplar av det eller tillgängliggöra det för allmänheten på de sätt som anges i 2 §.

11 a §⁵

Tillfälliga former av exemplar av verk får framställas, om framställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren är flyktiga eller har underordnad betydelse i processen. Exemplaren får inte ha självständig ekonomisk betydelse.

Framställning av exemplar enligt första stycket är tillåten bara om det enda syftet med framställningen är att möjliggöra

1. överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, eller
2. laglig användning, dvs. användning som sker med tillstånd från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare, eller annan användning som inte är otillåten enligt denna lag.

Första och andra styckena ger inte rätt att framställa exemplar av litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar.

13 §⁶

Lärare och elever vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans får verk återges endast i en säker elektronisk miljö.

Lärare och elever vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans får verk återges endast i en säker elektronisk miljö. När verk återges ska källa inbegripet upp-

⁵ Senaste lydelse 2005:359.

⁶ Senaste lydelse 2022:1712.

housmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Första stycket gäller inte för användning som kan ske med stöd av ett avtal som avses i 42 a §, om ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden.

Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

14 §⁷

För undervisningsändamål får lärare och elever göra upptagningar av sina egna framföranden av verk. Upptagningarna får inte användas för andra ändamål.

För undervisningsändamål får lärare och elever *i illustrativt syfte* göra upptagningar av sina egna framföranden av verk. Upptagningarna får inte användas för andra ändamål. *När upptagningarna görs ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

15 §⁸

Den som framställer ett samlingsverk, sammanställt ur verk från ett större antal upphovsmän, för användning vid undervisning, får återge mindre delar av litterära och musikaliska verk och sådana verk av litet omfång, om det har gått fem år efter det år då verken gavs ut. Konstverk får återges i anslutning till texten, om det har gått fem år efter det år då verket offentliggjordes. Upphovsmännen har rätt till ersättning.

Den som framställer ett samlingsverk, sammanställt ur verk från ett större antal upphovsmän, för användning vid undervisning, får *i illustrativt syfte* återge mindre delar av litterära och musikaliska verk och sådana verk av litet omfång, om det har gått fem år efter det år då verken gavs ut. Konstverk får återges i anslutning till texten, om det har gått fem år efter det år då verket offentliggjordes. Upphovsmännen har rätt till ersättning. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

⁷ Senaste lydelse 1993:1007.

⁸ Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2022:1712.

Första stycket gäller inte sådana verk som har skapats för att användas vid undervisning och ger inte rätt att i förvärvssyfte framställa samlingsverk.

Användning av verk i vetenskaplig forskning

15 d §

Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner får tillgängliggöra verk som de har lovlig tillgång till, dock inte datorprogram, om det sker

1. för forskningsändamål till deltagare i ett vetenskapligt forskningsprojekt som forskningsorganisationen eller kulturarvsinstitutionen också ingår i, eller

2. för verifiering och granskning av resultatet av vetenskaplig forskning som forskningsorganisationen eller kulturarvsinstitutionen har utfört.

Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner får framställa exemplar av verk för att tillgängliggöra dem enligt denna paragraf. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål. Exemplaren ska lagras och tillgängliggöras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Tillgängliggörande och exemplarframställning enligt första och andra stycket får ske i den utsträckning som motiveras av de icke-kommersiella syften som anges i första stycket 1 och 2. När verk till-

gängliggörs ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

16 §⁹

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandemål. Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.

De statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, även

1. för kompletterings- eller forskningsändamål,
2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original,
3. för användning i läsapparater.

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet, *som drivs utan vinstintresse*, har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandemål. Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten och som drivs utan vinstintresse samt de statliga och kommunala arkivmyndigheterna har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, även

3. för användning i läsapparater eller
4. för förvaltning och organisering av verk samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk.

Exemplar som framställs på papper med stöd av andra stycket 2 får spridas till lånesökande.

Användning med stöd av denna paragraf får inte ske i förvärvssyfte.

⁹ Senaste lydelse 2022:1712.

16 a §¹⁰

Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten *samt* arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av litterära verk i skrifter och av filmverk samt överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om

Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv *samt* institutioner för film- eller ljudarvet, *som drivs utan vinstintresse*, får framställa exemplar av litterära verk i skrifter och av filmverk samt överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om

1. verket anses eller har ansetts herrelöst enligt 16 b § och rättsinnehavaren inte har gett sig till känna för användaren,
2. verket ingår i användarens egna samlingar,
3. verket har anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land) genom att
 - a) om verket har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land, eller
 - b) om verket inte har getts ut men sänts ut i ljudradio eller television, den första utsändningen har skett i ett sådant land, eller
 - c) om verket varken har getts ut eller sänts ut, det med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten i ett sådant land av en användare som avses i denna paragraf och det rimligen kan antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet,
4. användaren är etablerad i ett EES-land,
5. användarens verksamhet inte bedrivs i vinstsyfte och, när det gäller institutioner för film- eller ljudarvet, institutionen utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet,
6. förfogandet sker för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse och, i fråga om exemplarframställning, för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten,
7. intäkterna från förfogandet uteslutande syftar till att täcka kostnaderna för att digitalisera och överföra herrelösa verk till allmänheten, och

¹⁰ Senaste lydelse 2014:884.

8. rättsinnehavare *som är kända* anges.
 8. *upphovsmannen och andra kända* rättsinnehavare anges, *om det inte är omöjligt*.

Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får förfoga över filmverk som har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003 på de sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8.

En användare som avses i första stycket får på de sätt och under de förutsättningar som anges där förfoga över verk som ingår i ett litterärt verk i en skrift, ett filmverk eller en ljudupptagning med sådan anknytning till ett EES-land som anges i första stycket 3. Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får på samma sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8 förfoga över verk som ingår i ett sådant filmverk eller i en sådan ljudupptagning, om filmverket eller ljudupptagningen har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.

16 e §¹¹

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av verk som avses i 42 i § och överföra sådana verk till allmänheten, om Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet, *som drivs utan vinstintresse*, får framställa exemplar av verk som avses i 42 i § och överföra sådana verk till allmänheten, om

1. det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan ingå avtal om användningen med stöd av 42 i § första stycket,
2. överföringen sker via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte,
3. användningen inte sker i förvärvssyfte, och
4. rättsinnehavare *som är kända* anges när *det är möjligt*.
 4. *upphovsmannen eller andra kända* rättsinnehavare anges, *om det inte är omöjligt*.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos användaren har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen.

¹¹ Senaste lydelse 2022:1712.

*Användning av verk
i kulturårsinstitutioners
samlingar i forskningssyfte
eller för privata studier*

16 f §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten och som drivs utan vinstintresse samt de statliga och kommunala arkivmyndigheterna får tillgängliggöra offentliggjorda verk, utom datorprogram, som ingår i deras samlingar och som inte omfattas av köp- eller licensvillkor.

Tillgängliggörandet får endast ske

- 1. i institutionernas egna lokaler,*
- 2. genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare och*
- 3. i forskningssyfte eller för privata studier.*

Användarna får framställa exemplar av verk för att tillgängliggöra dem enligt första stycket.

17 a §¹²

Ett behörigt organ får under motsvarande förutsättningar som anges i 17 § framställa sådana exemplar som avses i den paragrafen. Det får även överföra och sprida sådana exemplar till personer med syn- eller annan läsnedsättning som avses i den paragrafen och som är bosatta i Sverige eller i en annan stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), till andra behöriga organ i Sverige och till organ i en annan stat inom EES som i den staten är behöriga organ.

Första stycket ger endast rätt att framställa exemplar av verk som det behöriga organet lovligen har tillgång till. Framställningen,

Första stycket ger endast rätt att framställa exemplar av verk som det behöriga organet lovligen har tillgång till. Framställningen,

¹² Senaste lydelse 2018:1099.

överföringen och spridningen får ske endast till en person med syn- eller annan läsnedsättning för hans eller hennes egen användning och får inte ske i förvärvssyfte.

överföringen och spridningen får ske endast till en person med syn- eller annan läsnedsättning för hans eller hennes egen användning och får inte ske i förvärvssyfte. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Med ett behörigt organ i Sverige avses

1. en myndighet som har i uppgift att tillhandahålla utbildning, anpassad läsning eller tillgång till information för personer med syn- eller annan läsnedsättning,
2. en organisation som utan vinstsyfte tillhandahåller sådana tjänster som avses i 1 om organisationen tillhandahåller tjänsterna med stöd av lag eller annan författning eller får bidrag från det allmänna för att tillhandahålla tjänsterna, eller
3. en icke-vinstdrivande organisation som tillhandahåller sådana tjänster som avses i 1 som en av sina huvudsakliga uppgifter eller institutionella skyldigheter eller som en del av sitt uppdrag i allmänhetens intresse.

17 e §¹³

Var och en får i andra fall än som avses i 17 och 17 a §§ och på annat sätt än genom ljudupptagning framställa sådana exemplar av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt av offentliggjorda alster av bildkonst, som personer med funktionsnedsättning behöver för att kunna ta del av verken. Exemplaren får också spridas till dessa personer.

Bibliotek och sådana organisationer som arbetar för delaktighet för personer med funktionsnedsättning får i andra fall än som avses i 17 och 17 a §§ även

1. överföra exemplar av de verk som avses i första stycket till personer med funktionsnedsättning som behöver exemplaren för att kunna ta del av verken,
2. genom ljudupptagning framställa sådana exemplar av offentliggjorda litterära verk som personer med funktionsnedsättning behöver för att kunna ta del av verken, samt sprida och överföra ljudupptagningarna till dessa personer, och

¹³ Senaste lydelse 2018:1099.

3. framställa sådana exemplar av verk som sänds ut i ljudradio eller television och av filmverk som personer som är döva eller har en hörselnedsättning behöver för att kunna ta del av verken, samt sprida och överföra exemplar av verken till dessa personer.

Framställning av exemplar, spridning av exemplar och överföring till allmänheten av exemplar med stöd av denna paragraf får inte ske i förvärvssyfte. Exemplaren får inte heller användas för andra ändamål än som avses i paragrafen.

Framställning av exemplar, spridning av exemplar och överföring till allmänheten av exemplar med stöd av denna paragraf får inte ske i förvärvssyfte. Exemplaren får inte heller användas för andra ändamål än som avses i paragrafen. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

När bibliotek och organisationer med stöd av denna paragraf sprider exemplar eller överför exemplar av verk till personer med funktionsnedsättning på ett sådant sätt att dessa personer får behålla ett exemplar av verket, har upphovsmannen rätt till ersättning. Det samma gäller om någon med stöd av första stycket andra meningen överlåter fler än några få exemplar till personer med funktionsnedsättning.

19 §¹⁴

När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, får exemplaret spridas vidare.

När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, får exemplaret spridas vidare. *Exemplar av ett datorprogram får endast spridas vidare om den första överlåtelsen är en försäljning.*

Första stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av verk, utom byggnader och brukskonst, genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller

2. exemplar av datorprogram i maskinläsbar form eller filmverk genom utlåning.

¹⁴ Senaste lydelse 2005:359.

20 §¹⁵

När ett verk har utgivits får de exemplar som omfattas av utgivningen visas offentligt. Motvarande gäller när upphovsmannen har överlåtit exemplar av ett konstverk.

När ett verk har utgivits får de exemplar som omfattas av utgivningen visas offentligt. Motvarande gäller när upphovsmannen har överlåtit exemplar av ett konstverk. *När ett verk visas ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

21 §¹⁶

Var och en får, med undantag för filmverk och sceniska verk, framföra offentliggjorda verk offentligt

1. vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte samt

2. vid undervisning eller gudstjänst.

Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och, när det gäller arkiv och bibliotek som avses i 16 § andra stycket, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk som ingår i de egna samlingarna. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

Första stycket 2 ger inte rätt att i förvärvssyfte framföra sammanställningar vid undervisning.

¹⁵ Senaste lydelse 2005:359.

¹⁶ Senaste lydelse 2022:1712.

22 §¹⁷

Var och en får citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet.

Var och en får citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. *När ett verk citeras ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Verk placerade vid offentlig plats och byggnader

22 a §¹⁸

Var och en får återge konstverk och andra verk som stadigvarande är placerade på eller vid offentlig plats. En framställning där det återgivna verket utgör ett centralt motiv får inte användas i förvärvssyfte.

Byggnader får fritt återges.

Exemplarframställning med stöd av denna paragraf får inte ske i tredimensionell form.

Återgivning av konstverk och byggnader

Återgivning av konstverk

23 §¹⁹

Offentliggjorda konstverk får återges

1. i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning som inte framställts i förvärvssyfte,

2. i anslutning till texten i en kritisk framställning, dock inte i digital form *och*

1. i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning som inte framställts i förvärvssyfte *och*

2. i anslutning till texten i en kritisk framställning, dock inte i digital form.

¹⁷ Senaste lydelse 1993:1007.

¹⁸ Tidigare 22 a § upphävd genom 1993:1007.

¹⁹ Senaste lydelse 2005:359.

3. i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket har skapats för att återges i en sådan publikation.

Första stycket gäller endast om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet.

Första stycket gäller endast om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

24 §²⁰

Konstverk får *avbildas*

1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus,

2. om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller

3. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form.

Byggnader får fritt avbildas.

Konstverk får *återges*

1. om syftet är att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller

2. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form.

Exemplarframställning med stöd av denna paragraf får inte ske i tredimensionell form. När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

²⁰ Senaste lydelse 2005:359.

*Användning i karikatyr-,
parodi- eller pastischsyfte*

24 a §²¹

Var och en får återge verk, utom datorprogram, i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte i den utsträckning som motiveras av syftet.

*Information om dagshändelser
genom ljudradio och television
m.m.*

*Användning
i nyhetsrapportering*

25 §²²

Verk som syns eller hörs under en dagshändelse får återges vid information om dagshändelsen genom ljudradio, television, direkt överföring eller film. Verken får dock återges endast i den omfattning som motiveras av informations- syftet.

I samband med nyhetsrapportering får verk, utom datorprogram, återges i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

*Användning i offentliga
verksamheter m.m.*

25 b §

Allmänna handlingar ska oavsett upphovsrätten tillhandahållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen.

Upphovsrätten hindrar inte att ett verk används i den allmänna eller nationella säkerhetens intresse.

Upphovsrätten hindrar inte att ett verk används i enlighet med lagen (2012:492) om pliktexem-

²¹ Tidigare 24 a § upphävd genom 1993:1007.

²² Senaste lydelse 1993:1007.

plar av elektroniskt material eller lagen (1993:1392) om pliktexemplar av dokument.

25 c §

Verk får återges för att säkerställa ett korrekt genomförande av ett rättsligt eller administrativt förfarande.

25 d §

Var och en får återge vad som muntligen eller skriftligen anför

1. inför myndigheter eller

2. i statliga eller kommunala representationer.

Första stycket gäller inte uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Skrifter som åberopas som bevis, utlåtanden och liknande får återges endast i samband med en redogörelse för det mål eller ärende i vilket de förekommit och endast i den utsträckning som motiveras av ändamålet med redogörelsen.

Återgivning av politiska tal eller offentliga föreläsningar får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. När sådana verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

25 e §

Var och en får återge vad som muntligen eller skriftligen anför

1. vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter eller
2. vid offentliga utfrågningar om sådana angelägenheter.

Återgivningen får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

26 §

Var och en får återge upphovsrättsligt skyddade

1. alster av bildkonst,
2. musikaliska verk eller
3. diktverk.

som ingår i

1. författningar,
2. beslut av myndigheter,
3. yttranden av svenska myndigheter och

4. officiella översättningar av dessa typer av handlingar

Detta gäller inte verk som införts i en bilaga till ett beslut av en myndighet, om beslutet avser rätten att ta del av den allmänna handling där verket ingår.

Upphovsmannen har rätt till ersättning, utom när återgivningen sker i samband med

1. en myndighets verksamhet eller
2. en redogörelse för ett mål eller ärende i vilket verket förekommit och verket återges i den

utsträckning som motiveras av ändamålet med redogörelsen.

26 a §²³

Var och en får återge verk, vilka ingår i de handlingar som avses i 9 § första stycket och är av de slag som anges i 9 § andra stycket 2–4. Detta gäller dock inte ett sådant verk som avses i 9 § tredje stycket. Upphovsmannen har rätt till ersättning, utom när återgivningen sker i samband med

1. en myndighets verksamhet eller

2. en redogörelse för ett mål eller ärende i vilket verket förekommit och verket återges endast i den omfattning som motiveras av ändamålet med redogörelsen.

Var och en får återge handlingar som är upprättade hos svenska myndigheter men inte är sådana som avses i 9 § första stycket.

*Andra stycket gäller inte be-
träffande*

- 1. kartor,*
- 2. tekniska förebilder,*
- 3. datorprogram,*
- 4. verk som skapats för undervisning,*
- 5. verk som är resultatet av vetenskaplig forskning,*
- 6. alster av bildkonst,*
- 7. musikaliska verk,*
- 8. diktverk eller*
- 9. verk av vilka exemplar genom en myndighets försorg tillhand-*

Var och en får återge handlingar som är upprättade hos svenska myndigheter och skyddas av upphovsrätt men inte är sådana som avses i 9 § första stycket.

Första stycket gäller inte

- 9. exemplar av verk som en myndighet tillhandahåller allmänheten i samband med affärsverksamhet.*

²³ Senaste lydelse 2000:92.

hålls allmänheten i samband med affärsverksamhet.

26 b §

Utöver vad som framgår av 21 § får riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter framföra offentliggjorda verk i sina egna lokaler genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse. Framförandet får ske

- 1. vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga,*
- 2. tillträdet är avgiftsfritt och*
- 3. anordnandet sker utan förvärvssyfte.*

45 §²⁴

En utövande konstnär har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sitt framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk eller ett uttryck av folklore genom att

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och
3. göra framförandet eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller till utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes. Om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde eller, för ljudupptagningar, sjuttionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket,

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket,

²⁴ Senaste lydelse 2022:1712.

16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–29 e §§, 39 § första meningen samt i 41–42 k §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. När det gäller rätt till en ljudupptagning som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar ska dock 29 d § inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes.

16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 24 a, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–29 e §§, 39 § första meningen samt i 41–42 k §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. När det gäller rätt till en ljudupptagning som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar ska dock 29 d § inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med den utövande konstnärens samtycke har överlåtit inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförbara rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

46 §²⁵

En framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sin upptagning genom att

1. framställa exemplar av upptagningen, och
2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes. Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre

²⁵ Senaste lydelse 2022:1712.

rättigheterna. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra– fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § *andra* stycket, 11 a, 12, 13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

Bestämmelserna i 2 § andra– fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § *första* stycket, 11 a, 12, 13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, *24 a*, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

47 §²⁶

Oavsett bestämmelserna i 45 § första stycket och 46 § första stycket får ljudupptagningar användas vid

1. ett offentligt framförande, eller
2. en överföring till allmänheten utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Vid användning som avses i första stycket har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Om två eller flera konstnärer har samverkat vid framförandet, kan den rätt som tillkommer dem göras gällande endast av

²⁶ Senaste lydelse 2021:357.

dem gemensamt. Mot den som har använt anordningen ska konstnärer och framställare göra gällande sina krav samtidigt.

Används en ljudupptagning vid överföring i form av en ljudradio- eller tv-utsändning som samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten gäller följande. Gentemot den som vidareänder får krav på ersättning göras gällande endast genom sådana organisationer som företräder ett flertal utövande konstnärer eller framställare vars framföranden eller upptagningar används i Sverige. Organisationerna ska framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 42 a § tredje stycket.

Bestämmelsen i 11 § <i>andra</i> stycket ska tillämpas i de fall som avses i denna paragraf.	Bestämmelsen i 11 § <i>första</i> stycket ska tillämpas i de fall som avses i denna paragraf.
--	---

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

48 §²⁷

Ett radio- eller tv-företag har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionsutsändning genom att

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,
3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,
4. tillåta återutsändning eller en återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller
5. tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

De rättigheter som avses i första stycket 2, 3 och 5 gäller till utgången av femtionde året efter det år då utsändningen ägde rum.

Bestämmelserna i 2 § <i>andra</i> stycket, 6–9 §§, 11 § <i>andra</i> stycket, 11 a, 12, 13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d och 42 g–42 k §§ ska till-	Bestämmelserna i 2 § <i>andra</i> stycket, 6–9 §§, 11 § <i>första</i> stycket, 11 a, 12, 13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 24 a, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d och 42 g–42 k §§ ska till-
---	--

²⁷ Senaste lydelse 2022:1712.

lämpas i fråga om ljudradio- och televisionutsändningar som avses i denna paragraf.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med företagets samtycke har överlåtit inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Om ett radio- eller tv-företag har krav på ersättning för en sådan vidaresändning som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, ska företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 42 a § tredje stycket.

lämpas i fråga om ljudradio- och televisionutsändningar som avses i denna paragraf.

48 a §²⁸

Om ett *televisionsföretag* ensamt har rätt att sända ut ett evenemang av stort allmänintresse får, trots 48 §, andra *televisionsföretag* som är etablerade i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet återge utdrag ur *televisionsutsändningen* från evenemanget i sina *televisionsutsändningar* av allmänna nyhetsprogram.

Televisionsföretaget får även återge utdraget när en upptagning av nyhetsprogrammet därefter överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Utdraget får inte vara längre än vad som motiveras av informationssyftet. Det får inte heller återges längre tid efter evenemanget än vad som motiveras av nyhetsintresset.

Om ett *tv-företag* ensamt har rätt att sända ut ett evenemang av stort allmänintresse får, trots 48 §, andra *tv-företag* som är etablerade i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet återge utdrag ur *tv-utsändningen* från evenemanget i sina *tv-utsändningar* av allmänna nyhetsprogram.

Tv-företaget får även återge utdraget när en upptagning av nyhetsprogrammet därefter överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Utdraget får inte vara längre än vad som motiveras av informationssyftet. Det får inte heller återges längre tid efter evenemanget än vad som motiveras av nyhetsintresset. *När utdraget*

²⁸ Senaste lydelse 2010:697.

återges ska källa anges, om det inte är omöjligt.

Bestämmelserna i 11 § *andra* stycket ska tillämpas i de fall som avses i första stycket. Bestämmelserna i 11 § *första* stycket ska tillämpas i de fall som avses i första stycket.

48 b §²⁹

Den som har framställt en presspublikation har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att genom en informationssamhällets tjänst och för användning online förfoga över sin presspublikation genom att

1. framställa exemplar av presspublikationen, och
2. göra presspublikationen tillgänglig för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Rätten enligt första stycket omfattar inte

1. en användares förfogande som inte sker i förvärvssyfte,
2. hyperlänkingsåtgärder, eller
3. användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation.

Rätten enligt första stycket gäller till utgången av det andra året efter det år då presspublikationen offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § *andra* stycket, 6–9 §§, 11 § *andra* stycket, 11 a och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 25–26 b, 26 e och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om presspublikationer som avses i denna paragraf. Bestämmelserna i 2 § *andra* stycket, 6–9 §§, 11 § *första* stycket, 11 a och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 24 a, 25–26 b, 26 e och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om presspublikationer som avses i denna paragraf.

49 §³⁰

Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten.

²⁹ Senaste lydelse 2022:1712.

³⁰ Senaste lydelse 2022:1712.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet framställdes. Om arbetet har gjorts tillgängligt för allmänheten inom femton år från framställningen, gäller dock rätten till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet först gjordes tillgängligt för allmänheten.

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § *andra* stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 13–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 19–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 k §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får upphovsrätten också göras gällande.

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § *första* stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 13–15 d §§, 16 § *första stycket, andra stycket 1–3, tredje och fjärde styckena*, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 20–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 k §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får upphovsrätten också göras gällande.

Ett avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentligtgjort arbete är ogiltigt.

När ett exemplar av en katalog eller ett annat arbete som avses i första stycket med framställarens samtycke har överlåtits genom en försäljning inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Femte stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten exemplar av en katalog eller ett annat arbete som avses i första stycket genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar.

49 a §³¹

Den som har framställt en fotografisk bild har uteslutande rätt att framställa exemplar av bilden och göra den tillgänglig för allmänheten. Rätten gäller oavsett om bilden används i ursprungligt eller ändrat skick och oavsett vilken teknik som utnyttjas. Rätten gäller dock inte om det huvudsakliga motivet för bilden utgörs av ett konstverk för vilket upphovsrätt inte längre gäller.

Med fotografisk bild avses även en bild som har framställts genom ett förfarande som är jämförligt med fotografi.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då bilden framställdes.

Bestämmelserna i 2 § andra fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 13 och 15–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 19–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 29–29 e, 31, 32, 36–38, 41–42 k och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Om en sådan bild är föremål för upphovsrätt, får upphovsrätten också göras gällande.

Bestämmelserna i 2 § andra fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 13 och 15–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 19–21, 22 a och 23 §§, 24 § första stycket, 24 a, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 29–29 e, 31, 32, 36–38, 41–42 k och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Om en sådan bild är föremål för upphovsrätt, får upphovsrätten också göras gällande.

52 p §³²

En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner *och i karikatyr-, parodi- eller pastichsyfte* på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § *andra* stycket ska tillämpas i sådana fall.

En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § *första* stycket ska tillämpas i sådana fall.

Användaren har också rätt att, utan hinder av åtgärder som tjänstleverantören vidtar enligt 52 l §, tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt på tjänsten.

³¹ Senaste lydelse 2022:1712.

³² Senaste lydelse 2022:1712.

Tjänsteleverantören ska i sina användarvillkor informera användarna om deras rätt enligt denna paragraf.

1. Denna lag träder i kraft den 1 september 2025.
2. Lagen tillämpas även på verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet.
3. Äldre bestämmelser ska fortfarande tillämpas i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet.

2 Utredningens uppdrag och arbete

Utredningens uppdrag

Regeringen beslutade den 21 juli 2022 att ge en särskild utredare i uppdrag att se över de bestämmelser om inskränkningar som finns i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen).

Syftet med översynen har varit att åstadkomma ett tydligare och modernare regelverk för sådan användning av upphovsrättsligt skyddade verk som kan ske utan tillstånd.

I uppdraget har ingått att säkerställa att inskränkingsbestämmelserna i upphovsrättslagen svarar mot de krav EU-rätten ställer. En utgångspunkt för översynen har varit att säkerställa en rimlig balans mellan å ena sidan upphovsmännens och övriga rättighetshavares intressen och å andra sidan de enskilda och allmänna intressen som berörs av den upphovsrättsliga lagstiftningen.

Uppdraget har vidare omfattat att särskilt ta ställning till följande frågor.

- om en uttrycklig reglering, motsvarande den s.k. trestegsregeln enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (infosocdirektivet) ska föras in i upphovsrättslagen,
- om bestämmelserna om namn- och källangivelse ska ändras,
- hur en generell bestämmelse som ger utrymme att använda verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte ska utformas,
- hur bestämmelserna om återgivning av konstverk som är placerade på eller vid allmän plats utomhus framöver ska utformas, och

- hur möjligheterna att i samband med nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddade prestationer framöver ska säkerställas.

Därutöver har uppdraget omfattat att göra en fullständig översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar och föreslå de ändringar som bedöms nödvändiga och lämpliga samt lämna förslag på nödvändiga författningsändringar.

Genom tilläggsdirektiv den 14 september 2023 förlängdes utredningstiden med ungefär två månader. Regeringens direktiv finns i *bilaga 1 och 2*.

Uppdraget har inte omfattat att göra en översyn av de bestämmelser i upphovsrättslagen som rör avtalslicenser (3 a kap.) eller andra delar av den upphovsrättsliga regleringen.

Utredningsarbetet

Utredningens arbete har bedrivits i samråd med sakkunniga och experter. Under utredningstiden har tio sammanträden hållits dit samtliga sakkunniga och experter inbjudits att delta. Ett sådant sammanträde hade formen av ett arbetsinternat. Det sammanträdestillfället och ytterligare ett tillfälle pågick under mer än en arbetsdag. Därutöver har utredningen löpande hämtat in uppgifter från och samrått med de sakkunniga och experterna.

Utredningen har dessutom haft kontakt med flera andra aktörer som på olika sätt berörs av de frågor som uppdraget omfattar. Det gäller bland annat organisationer som företräder olika rättighets-havarkategorier och användare. Den särskilda utredaren och sekreteraren har därtill blivit inbjudna till och deltagit vid möten med olika aktörer som berörs av reglerna om inskränkningar i upphovsrätten. Som utgångspunkt har möten hållits med de som har efterfrågat det. Den särskilda utredaren och sekreteraren har vidare i något enstaka fall tagit kontakt med en organisation eller annan aktör för att hämta in information i olika sakfrågor. Under utredningstiden har utredaren och sekreteraren haft möten med Justitiedepartementet, Bildupphovsrätt i Sverige ek. för. (Bildupphovsrätt), Svenska Fotografers Förbund, Konstnärernas Riksorganisation (KRO), Svenska Tecknare, Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå STIM u.p.a. (Stim), Sveriges Television AB (SVT), Fackförbundet Scen &

Film, Sveriges författarförbund (Författarförbundet), Sveriges Läromedelsförfattares Förbund (Läromedelsförfattarna), Svenska Förläggareföreningen, Kungl. biblioteket (KB), Patent- och marknadsöverdomstolen, TV4 AB (TV4), Film- och TV-producenterna i Sverige ek. för., Svensk biblioteks förening, Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS), Astrid Lindgren AB och Försvarsdepartementet. Sekreteraren har även haft möten och/eller telefonkontakter med Patent- och registreringsverket, Stockholms universitet, Bonus Copyright Access, ek. för. (Bonus Copyright Access) och Utbildningsdepartementet.

I det inledande arbetet har inriktningen varit att inhämta kunskap om de olika frågeställningar som omfattats av uppdraget. Detta har skett framför allt genom att bakgrundstexter tagits fram och diskuterats vid utredningssammanträden. Därefter har förslag presenterats och diskuterats vid utredningssammanträden. Experterna och de sakkunniga har även lämnat skriftliga synpunkter på texterna.

Utredningen har hållit sig informerad om det arbete som bedrivits för att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (DSM-direktivet) och om hur de genomförda lagstiftningsåtgärderna har fallit ut i praktiken.

Som ett led i uppdraget att beakta lagstiftningen i Norden har sekreteraren haft kontakter med de departement som ansvarar för upphovsrättsliga frågor i Danmark, Finland, Island och Norge.

3 Det upphovsrättsliga regelverket

Upphovsrätten

Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk (upphovsmannen) har upphovsrätt till verket, oavsett hur det kommer till uttryck. Det kan handla om musikaliska verk, filmverk, romaner, sceniska verk, bildkonst, datorprogram och många andra uttryck. Upphovsrätten omfattar resultatet av varje skapande verksamhet som uppnår en viss grad av originalitet. Upphovsrätten uppkommer i och med att verket skapas och varar som huvudregel under upphovsmannens livstid och 70 år efter hans eller hennes dödsår.

Upphovsrätten innebär att upphovsmannen har ensamrätt till verket i vissa avseenden. Dessa rättigheter är dels ekonomiska, dels ideella. Vissa rättigheter kan upphovsmannen överlåta till andra.

Ensamrätten innebär att den som vill utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk som utgångspunkt måste ha samtycke från den som innehar upphovsrätten till verket. Det kan vara upphovsmannen själv eller någon som rättigheten har övergått till, till exempel på grund av avtal eller dödsfall. Många gånger finns det flera upphovsmän till ett och samma verk. För att förfoga över verket i dess helhet krävs det samtycke av samtliga rättighetshavare. Att olovligen använda verk utan tillstånd innebär intrång i upphovsrätten. Intrång i de rättigheter som upphovsrättslagen ger kan medföra straff, förbud, skadestånd och andra sanktioner.

I de ekonomiska rättigheterna finns en rad inskränkningar som motiveras av hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen. Ett exempel är det s.k. panoramaundantaget som innebär att var och en fritt kan avbilda konstverk som är stadigvarande placerade på eller vid en allmän plats utomhus. Det är under vissa förutsättningar exempelvis även tillåtet att utan tillstånd från upphovsmannen citera ur offentliggjorda verk. Det är vidare tillåtet att under vissa förutsätt-

ningar framställa och sprida exemplar inom arkiv och bibliotek och att framställa exemplar för att personer med funktionsnedsättning ska kunna ta del av verken. Det finns också en inskränkning i upphovsrätten som innebär att var och en för privat bruk får framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk.

Av betydelse för möjligheten att använda upphovsrättsligt skyddade verk utan att ingå individuella avtal är också det svenska systemet med s.k. avtalslicenser. Med avtalslicens avses ett avtal om användning av verk som ingås med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän på området och genom vilket användaren får rätt att nyttja också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Avtalet utsträcks alltså till att omfatta även utanförstående upphovsmän (avtalslicensverkan). Sådana avtal kan enligt upphovsrättslagen ingås för till exempel myndigheters, företags och organisationers användning samt för undervisningsverksamhet.

Närstående rättigheter

Vissa till upphovsrätten närstående rättigheter är också skyddade. Till dessa hör de utövande konstnärernas – till exempel sångares, musikers och skådespelares – rättigheter till sina framföranden. Även de rättigheter som framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder, dvs. ljud- och filmproducenter, har till sina upptagningar hör till de närstående rättigheterna. Detsamma gäller radio- och tv-företagens rättigheter att förfoga över sina utsändningar samt rätten för framställare av presspublikationer att förfoga över sina publikationer på vissa sätt. Hit hör också det särskilda skyddet för framställare av databaser och andra sammanställningar samt skyddet för fotografiska bilder (som inte är verk). Den principiella utgångspunkten är att de olika grupperna på det upphovsrättsliga området så långt som möjligt ska behandlas lika och att de närstående rättighetshavarnas intressen inte är mindre skyddsvärda. Det finns också inskränkningar i dessa rättigheter som i stort motsvarar inskränkningarna i den egentliga upphovsrätten. Därutöver finns möjlighet att utnyttja även sådana prestationer med stöd av avtalslicens.

De närstående rättigheterna varar normalt i 50 år från framförandet, upptagningen eller framställningen av respektive prestation. För utgivna eller offentliggjorde ljudupptagningar är skyddstiden 70 år.

Svensk och internationell reglering

Upphovsrätten och de närstående rättigheterna regleras främst i upphovsrättslagen.

Upphovsrätten har en stark internationell prägel och upphovsrättslagen bygger till stor del på internationella överenskommelser. Till de mest betydelsefulla hör Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886) (Bernkonventionen) och Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag (1961) (Romkonventionen). År 1994 bildades Världshandelsorganisationen (World Trade Organisation, WTO). Samtidigt antogs inom organisationen en immaterialrättslig överenskommelse, Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (senast ändrat år 2005). Avtalet är känt som TRIPS-avtalet. Det ratificerades av Sverige år 1994 och trädde i kraft i Sverige år 1996. Samma år antogs två andra viktiga internationella fördrag inom Världshandelsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO): WIPO-fördraget om upphovsrätt (WIPO Copyright Treaty, WCT, 1996) och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT, 1996).

Upphovsrättslig lagstiftning och praxis regleras i hög grad av de olika EU-direktiv som har genomförts i svensk rätt liksom av EU-domstolens tolkningar.

Ett av dessa är infocodirektivet. Det genomfördes i svensk rätt genom lagändringar i upphovsrättslagen som trädde i kraft den 1 juli 2005 (SFS 2005:359).

Ett annat centralt direktiv är DSM-direktivet. Direktivet genomfördes i svensk rätt genom lagändringar i upphovsrättslagen som trädde i kraft den 1 januari 2023 (SFS 2022:1712).

Ekonomiska rättigheter

De EU-direktiv som har genomförts i svensk rätt reglerar i allt väsentligt aspekter som rör de ekonomiska rättigheterna. Dessa rättigheter innebär en rätt att förfoga över verket i två hänseenden.

För det första har upphovsmannen en ensamrätt att framställa exemplar av verket. Exemplarframställning innebär reproduktion och att föra över verket till nya föremål. I begreppet innefattas varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent exemplarframställning,

oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis. Direkt exemplarframställning avser fall då ett verk fixeras direkt på samma eller en annan typ av lagringsmedia, exempelvis genom fotokopiering. Indirekt exemplarframställning sker typiskt sett via ett mellankommande led, exempelvis när ett musikstycke som spelas upp i en radiosändning spelas in och lagras på ett annat medium. Exemplarframställning regleras av artikel 2 i infosocdirektivet.

För det andra har upphovsmannen en ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Detta kan ske på fyra olika sätt, nämligen genom att verket överförs till allmänheten, genom att verket framförs offentligt, genom att exemplar av verket visas offentligt eller genom att exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten.

- Överföring till allmänheten sker när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. I begreppet omfattas alla distansöverföringar, till exempel genom radio- och tv-sändningar eller när verk görs tillgängliga genom att läggas ut på internet. Överföring till allmänheten regleras i artikel 3.1 i infosocdirektivet.
- Offentligt framförande omfattar endast sådana fall då verket direkt görs tillgängligt för allmänheten, med eller utan användning av ett tekniskt hjälpmedel, på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket. Offentliga framföranden omfattar exempelvis situationer då en teater spelas upp inför en publik eller då verket i fixerad form – exempelvis på en vinylskiva – spelas upp för en publik. Det omfattar däremot inte situationer då det sker en sändning eller en vidare-sändning av ett verk, exempelvis vid uppspelning inför en publik av musik som strömmas från en internetjänst. Gränsen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten kan vara svår att dra. Offentligt framförande har inte harmoniserats inom EU-rätten.
- Offentlig visning omfattar endast sådana fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som allmänheten kan ta del

av exemplaret. Detta sker exempelvis när en skulptur ställs ut på en utställning som är öppen för allmänheten. Om ett tekniskt hjälpmedel används är det i stället ett offentligt framförande. Offentlig visning har inte harmoniserats inom EU-rätten.

- Spridning sker när (fysiska) exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten. Det kan vara fråga om spridning genom att ett exemplar av en bok säljs till ett antikvariat. Rätten att kontrollera spridningen är knuten till varje exemplar av verket och fungerar som ett komplement till ensamrätten att framställa exemplar. Spridningsrätten, utom uthyrning och utlåning, regleras i artikel 4.1 i infocodirektivet. Uthyrning och utlåning regleras i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (uthyrnings- och utlåningsdirektivet).

Som utgångspunkt får ingen annan än upphovsmannen använda verket på dessa sätt utan upphovsmannens samtycke.

Ideella rättigheter

De ideella rättigheterna har inte varit föremål för harmonisering inom EU. De ideella rättigheterna kan, liksom de ekonomiska rättigheterna, delas in i två delar. Den ena innebär att upphovsmannen har rätt att anges när exemplar av hans eller hennes verk framställs eller när verket görs tillgängligt för allmänheten. Den andra innebär att upphovsmannen har en rätt att sätta sig emot att verket ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks eller att verket görs tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i ett sådant sammanhang att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.

4 Inskränkningarna i upphovsrätten – ett EU-rättsligt perspektiv

4.1 Bakgrund

4.1.1 Inledning

Arbetet med att harmonisera upphovsrätten inom EU har pågått under flera decennier. En handlingsplan slogs fast i juni 1988 (EG:s Grönbok, den 7 juni 1988 COM[88]172: Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology). Sedan dess har ett stort antal frågor harmoniserats, huvudsakligen genom antagandet av en lång rad direktiv. Men det finns annat som inte har harmoniserats och ytterligare annat som inte har harmoniserats fullt ut.

Det är främst genom direktiven som EU-rätten har fått betydelse för upphovsrätten. I det sammanhanget har det så kallade infosoc-direktivet haft särskild betydelse. Det antogs i maj 2001. Syftet med direktivet är att harmonisera upphovsrätten och de närstående rättigheterna för att främja informationssamhällets utveckling och säkerställa en väl fungerande inre marknad. Genom direktivet harmoniseras vissa frågor fullständigt, såsom upphovsmannens och vissa utövande konstnärers ensamrätt till exemplarframställning, överföring till allmänheten och spridning. Andra frågor lämnas utanför, såsom bestämmelser om kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan och ideella rättigheter. I direktivet finns en uttömmande förteckning över undantag från och inskränkningar i de rättigheter som omfattas av det. Undantagen och inskränkningarna ges en mer harmoniserad definition. Graden av harmonisering beror på flera faktorer, bland annat på inskränkningarnas effekter på den inre marknadens förmåga att fungera väl.

Sedan infosocdirektivet antogs och genomfördes har flera andra rättsakter av betydelse för upphovsrätten antagits inom EU. Det

arbetet pågår löpande. Man kan därför utgå från att fler och nya frågor i framtiden kommer att omfattas av EU-lagstiftningen. Dessutom har EU-domstolen meddelat en rad avgöranden avseende tolkningen av främst infocodirektivet vilket innebär en fortsatt harmonisering av ett antal frågor.

4.1.2 Genomförande, tillämpning och tolkning av direktiv

Genomförande av direktiv

EU-lagstiftningen avseende upphovsrätten och inskränkningar i densamma har i stor utsträckning formen av direktiv. För genomförandet av direktiv gäller vissa särskilda ramar.

Ett direktiv riktar sig till medlemsstaterna och förpliktar dem att inom en viss tid anpassa sin nationella lagstiftning så att den stämmer överens med vad som föreskrivs i direktivet. Direktiv är bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som ska uppnås och måste genomföras i nationell rätt. (Se artikel 288.3 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 83/13 30.3.2010 [FEUF].) Direktiv är därmed inte direkt gällande i medlemsstaterna och medlemsstaterna har en viss tid på sig att genomföra direktiv. Efter denna tid ska det nationella rättsläget fullt ut uppfylla de krav som direktivets text ställer.

Medlemsstaterna får bestämma formen och tillvägagångssättet för genomförandet av ett direktiv. Direktivtexten måste därmed inte återges i medlemsstaterna lagstiftning. Det kan vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram. Om det redan finns gällande nationella bestämmelser som motsvarar direktivet kan lagstiftaren konstatera att det föreligger s.k. normharmonier. Det väsentliga är att medlemsstaterna på ett effektivt sätt dels säkerställer att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt, dels säkerställer att genomförandet uppfyller kravet på rättssäkerhet. Om direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda är det särskilt viktigt att de berörda ges möjlighet att göra sina rättigheter gällande vid de nationella domstolarna (se till exempel Kommissionen mot Nederländerna, mål C-144/99, dom den 10 maj 2001, punkterna 17 och 18, Kommissionen mot Irland, mål C-427/07, dom den 16 juli, punkterna 54 och 55, och Kommissionen mot Tyskland, mål C-29/84, dom den 23 maj 1985, punkt 23).

Direktivformen kan anses ge medlemsstaterna möjlighet att lagstifta på det sätt som är lämpligast utifrån den nationella lagstiftningens struktur, förutsatt man uppnår det resultatet som direktiven föreskriver (Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, Norstedts Juridik, JUNO version 7, s. 57).

Medlemsstaterna är skyldiga att underrätta EU-kommissionen om den metod som väljs för att genomföra ett direktiv. Om medlemsstaterna underlåter att genomföra direktiv i tid, eller genomförandet är ofullständigt eller annars bristfälligt, kan kommissionen väcka en så kallad fördragsbrottstalan mot medlemsstaten (artikel 258 FEUF). Om EU-domstolen slår fast att medlemsstaten inte uppfyllt sin skyldighet, är staten skyldig att vida de åtgärder som krävs. Om så inte sker kan EU-domstolen, på talan av kommissionen, förelägga medlemsstaten att betala ett standardbelopp eller ett vite (artikel 260 FEUF).

Tillämpning och tolkning av direktiv

Även om direktiv under vissa förhållanden kan åberopas direkt av enskilda gentemot det allmänna så är utgångspunkten att de blir tillämpliga i nationell rätt först när de har genomförts av medlemsstaterna. Det är, som tidigare nämnts, fråga om rättsakter som inte riktar sig till enskilda utan till medlemsstaterna och – till skillnad från fördragen och EU-förordningar – inte kan åberopas direkt av enskilda inför nationella domstolar och myndigheter. EU-rätten har som princip företräde framför nationell rätt. Som en följd av den principen är nationella myndigheter och domstolar skyldiga att tillämpa nationell rätt i direktivkonform tolkning. Det innebär en skyldighet att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten i ljuset av innehållet och syftet i ett bakomliggande direktiv. (Se till exempel Von Colson, mål C-14/83, dom den 10 april 1984 och Bernitz m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, Norstedts Juridik, 5 uppl., s. 18, 19 och 23.)

Gränsen för direktivkonform tolkning går vid en tolkning contra legem, alltså mot lagen (se till exempel Association de médiation sociale, mål C-176/12, dom den 15 januari 2014, punkt 39). Dessutom sätter hänsyn till rättssäkerhetsprinciper såsom förbud mot retroaktiv lagstiftning på straffrättens område vissa gränser för skyldigheten att tolka nationella bestämmelser direktivkonformt (se till exempel

Kolpinghuis Nijmegen, mål C-80/86, dom den 8 oktober 1987, punkterna 13 och 14).

Tillämpningen av EU-rättsliga bestämmelser innebär att man får förhålla sig till rättsliga begrepp som inte nödvändigtvis har samma innebörd som i de nationella rättsordningarna. I syfte att åstadkomma en enhetlig rättstillämpning har det inom EU-rätten utvecklats enhetliga (s.k. autonoma) unionsrättsliga begrepp. Om en bestämmelse i EU-rätten inte innehåller någon hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att fastställa innebörden av ett visst begrepp, kan begreppet ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen. I tolkningen ska inte endast ordalydelsen i den aktuella bestämmelsen beaktas utan även det sammanhang som bestämmelsen förekommer i och det mål som eftersträvas med den lagstiftningen. (Se till exempel Spiegel Online, mål C-516/17, dom den 29 juli 2019.)

Vid tillämpning av EU-rättsliga bestämmelser kan frågor om tolkningen uppstå. Sådana frågor faller inom EU-domstolens behörighet (se artikel 19 i Fördraget om Europeiska unionen, EUR C 326/13 26.10.2012 [EUF]). Nationella domstolar som dömer i högsta instans är skyldiga att begära förhandsavgörande från EU-domstolen om rättsläget inte är klart eller klarlagt. Andra nationella domstolar får begära förhandsavgöranden om ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken. (Se artikel 267 FEUF.) Däremot ankommer det inte på EU-domstolen att avgöra om en nationell bestämmelse är förenlig med unionsrätten, förutom i mål om fördragsbrott. Detta får de nationella domstolarna göra, eventuellt efter att de genom en begäran om förhandsavgörande har fått nödvändiga preciseringar kring unionsrättens tillämpningsområde och tolkning (Triventa Zuccheri m.fl., mål C-347/87, dom den 22 mars 1990, punkt 16).

En begäran om förhandsavgörande förutsätter en reell rättslig tvist. Även i situationer där det inte finns någon sådan tvist kan tolkningsfrågor uppstå. Då kan en tolkning av EU-rätten med fördel utgå från EU-domstolens tolkningsmetoder. Mycket förenklat innebär det en språklig, systematisk och ändamålsenlig tolkning med beaktande av EU-rättsliga principer såsom kravet på EU-rättens företräde och den grundläggande EU-rättsliga lojalitetsprincipen. (Se till exempel Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, Norstedts Juridik, JUNO version 7, s. 205–208.)

4.1.3 EU-lagstiftning på upphovsrättens område

EU-lagstiftning om upphovsrätt

EU och medlemsstaterna har delad kompetens på immaterialrättens område. Detta innebär att både EU och medlemsstaterna får lagstifta och anta rättsligt bindande akter på området. Men medlemsstaterna får endast utöva sin befogenhet om och i den mån som unionen inte utövar sin befogenhet, eller har beslutat att inte längre utöva den (artikel 2.2 FEUF). Gränserna för medlemsstaternas befogenhet inom upphovsrättens område sätts alltså genom innehållet i EU-rättsakterna på området. För att avgöra i vilken mån medlemsstaterna har befogenhet att lagstifta på området måste man granska innehållet i relevanta rättsakter och rättspraxis från EU-domstolen och bedöma om och i vilken utsträckning en fråga har harmoniserats.

EU:s behörighet att lagstifta på upphovsrättens område grundas på artikel 114 FEUF. Bestämmelsen ger rådet och Europaparlamentet kompetens att besluta om åtgärder för tillnärmning (harmonisering) av bestämmelser i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera. Inom ramen för detta kan EU lagstifta för att skapa europeiska rättigheter som säkerställer ett enhetligt skydd för immateriella rättigheter i unionen och för att upprätta centraliserade system för beviljande av tillstånd, samordning och kontroll på unionsnivå (artikel 118 FEUF).

Den grundläggande rätten till immateriell egendom är skyddad i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02) (EU-stadgan) (artikel 17.2). I EU-stadgan skyddas även andra grundläggande rättigheter som kan ligga till grund för inskränkningar i upphovsrätten, till exempel skyddet för yttrandefrihet och informationsfrihet (artikel 11). Varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som anges i EU-stadgan ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter. Sådana begränsningar får endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter. De måste också vara förenliga med proportionalitetsprincipen. (Se artikel 52.1 i EU-stadgan.) De åtgärder som vidtas ska vara ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och får inte vara mer långtgående än vad som krävs för att uppnå målet.

Den unionsrättsliga lagstiftningen på upphovsrättens område består av ett antal rättsakter, varav några innefattar bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten och de närstående rättigheterna. De rättsakter som främst är av betydelse redogörs närmare för i de följande avsnitten.

Datorprogramdirektivet

Genom rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram, numera ersatt av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet) harmoniseras medlemsstaternas rättsliga skydd för datorprogram för att undanröja olikheter som kan påverka den inre marknadens funktion.

I artikel 5 finns obligatoriska bestämmelser om inskränkningar i ensamrätterna för bland annat åtgärder som krävs för att kunna använda programmet, säkerhetskopiering och undersökning av programmets funktion. I artikel 6 finns obligatoriska bestämmelser om inskränkningar för dekompilering, vilket förenklat innebär åtgärder som krävs för att programmet ska fungera i samverkan med andra program.

Datorprogramdirektivet genomfördes i svensk rätt genom den lagstiftning som föreslogs i prop. 1992/93:48. Genomförandet innebar flera ändringar i upphovsrättslagen. Bland annat ändrades den dåvarande bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk. Vidare infördes en bestämmelse som gav användare en tvingande rätt att göra säkerhetskopior och utföra dekompilering. Dessutom ändrades reglerna om konsumtion, tidpunkten för konsumtion blev den första överlåtelsen och konsumtionen av spridningsrätten blev regional.

Databasdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet) syftar till att harmonisera skyddet för databaser inom EU. I artikel 5 finns en uppräkningslista av vad databasens upphovsmans ensamrätt omfattar, såsom rätten att utföra eller tillåta exemplarframställning, översättning och tillgängliggörande för allmänheten. Av artikel 6 framgår att ensamrätten är inskränkt på olika vis. I artikel 6.1 finns en tvingande in-

skränkning som avser en behörig användares rätt att förfoga över databasen enligt angivna förutsättningar. I artikel 6.2 finns en lista över inskränkningar som medlemsstaterna kan besluta om. I artikel 6.3 hänvisas till Bernkonventionen och den så kallade trestegsregeln. Artikel 8 avser rätten av sitt eget slag (den så kallade *sui generis*-rätten) som under vissa förutsättningar gäller för databasproducenter. I artikel 9 finns bestämmelser som inskränker den rätten och ger en behörig användare rätt att göra utdrag ur databasen eller återanvända en väsentlig del av databasens innehåll.

Databasdirektivets bestämmelser föranledde endast vissa lagstiftningsåtgärder vid genomförandet. I allt väsentligt ansågs svensk rätt stämma väl överens med direktivet (prop. 1996/97:111 s. 33–38). En ändring som ansågs krävas var att en behörig användare av en sammanställning alltid skulle få förfoga över sammanställningen på det sätt som är nödvändigt för ett normalt utnyttjande. Därtill infördes ändringar i bestämmelsen om framställning för enskilt bruk i 12 § i fråga om att sådan framställning inte fick gälla exemplar i digital form av databaser i digital form. Vidare ändrades bestämmelsen i 21 §, rätten att framföra utgivna verk offentligt vid undervisning, på så sätt att inskränkningen inte gäller när sammanställningar framförs i förvärvssyfte vid undervisning. Dessutom infördes ändringar avseende spridningsrätten i 19 §, på så sätt att när ett exemplar av ett datorprogram har överlåtits med upphovsmannens samtycke är utgångspunkten att exemplaret får spridas oavsett var överlåtelsen skett. I fråga om *sui generis*-skyddet infördes ändringar i katalogskyddet i 49 §.

Infosocdirektivet

Infosocdirektivet syftar till harmoniserade rättsliga ramar för upphovsrätt och närstående rättigheter för att främja informationssamhällets utveckling i Europa. Genom direktivet harmoniseras rätten till mångfaldigande (artikel 2) samt rätten till överföring av verk till allmänheten (artikel 3). I artikel 5 finns en förteckning över undantag från och inskränkningar i rättigheterna som omfattas av direktivet. En medlemsstat får inte i sin nationella rätt föreskriva andra undantag eller inskränkningar än de som anges i artikel 5 (se till exempel EU-domstolens avgörande Pelham, mål C-476/17, dom den 29 juli

2019, punkt 65), med undantag för det som föreskrivs i andra relevanta EU-rättsakter.

Enligt ordalydelsen i artikel 5 är det endast inskränkningen i punkt 1, avseende framställning av s.k. tillfälliga exemplar av andra verk än litterära i form av datorprogram eller sammanställningar, som är obligatorisk. Övriga inskränkningar i artikeln är enligt ordalydelsen fakultativa.

För samtliga inskränkningar, inbegripet den för tillfälliga exemplar, gäller enligt artikel 5.5 att de endast får tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen. Bestämmelsen 5 ger uttryck för den så kallade trestegsregeln.

I sin tolkning av artikel 5 har EU-domstolen flera gånger hänvisat till skäl 31 i direktivet. I skäl 31 anges följande.

En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. De befintliga undantag och inskränkningar från rättigheterna som fastställts av medlemsstaterna måste bli föremål för en ny bedömning där hänsyn tas till den nya elektroniska miljön. De skillnader som finns i fråga om undantag och inskränkningar, då det gäller vissa handlingar som omfattas av ensamrättigheter, har en direkt negativ inverkan på hur den inre marknaden för upphovsrätt och närstående rättigheter fungerar. Sådana skillnader kan mycket väl bli mer uttalade på grund av den vidare utvecklingen av gränsöverskridande utnyttjande av verk samt av verksamheter som sker över nationsgränser. För att säkerställa en väl fungerande inre marknad bör dessa undantag och inskränkningar ges en mer harmoniserad definition. Harmoniseringsgraden bör vara beroende av undantagens effekter på den inre marknads förmåga att fungera väl.

EU-domstolen har även hänvisat till skäl 44 vid tolkningen av artikel 5. Av skälet framgår att den vidare utvecklingen av den elektroniska miljön kan medföra att räckvidden för vissa inskränkningar kan behöva begränsas när det gäller vissa nya användningar.

EU-kommissionens ursprungliga förslag till artikel 5 innehöll en kortare lista över tillåtna inskränkningar i upphovsrätten och de närstående rättigheterna. Att listan utökades har ansetts bero på att medlemsstaterna ville vara säkra på att de skulle få ha kvar de inskränkningar som redan fanns i deras respektive nationella rätt (se Silke von Lewinski och Michel M. Walter, *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press, 2010, punkt 11.5.6, s. 1019). I den slutliga versionen av direktivet finns även en särskild bestämmelse i

artikel 5.3 o som under vissa angivna förutsättningar tillåter användning i fall av mindre betydelse där det redan finns inskränkningar enligt nationell lagstiftning.

Den svenska genomförandet av infocodirektivet skedde genom den lagstiftning som föreslogs i prop. 2004/05:110. En lagstiftningsåtgärd var att en ny inskränkning avseende tillfälliga exemplar infördes i 11 a §. Dessutom infördes en rad ändringar i de befintliga inskränkningarna, bland annat i bestämmelserna om privatkopiering och i inskränkningen som ger möjlighet till framställning av exemplar m.m. till personer med funktionsnedsättning. Genomförandet av direktivet innebar inte några större ändringar för de nordiska länderna eftersom i princip alla tidigare gällande inskränkningar i upphovsrättslagen fanns med bland direktivets fakultativa bestämmelser (Levin och Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, Norstedts Juridik, JUNO version 13, s. 207).

Uthyrnings- och utlåningsdirektivet

Enligt uthyrnings- och utlåningsdirektivet har medlemsstaterna en skyldighet att införa en ensamrätt att medge eller förbjuda uthyrning och utlåning av upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster. Uthyrnings- och utlåningsdirektivet är en kodifiering av rådets direktiv 92/100/EEC av den 19 november 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (finns inte i svensk språkversion) och bestämmelserna i det direktivet har i princip oförändrade överförts till uthyrnings- och utlåningsdirektivet.

Av artikel 6 i direktivet framgår att medlemsstaterna får föreskriva undantag från ensamrätten vad gäller offentlig utlåning, givet vissa förutsättningar.

Vidare ålägs medlemsstaterna enligt direktivet att föreskriva vissa ensamrätter i upphovsrättens närstående rättigheter, i förhållande till upptagning, spridning, ljudradio- och tv-utsändning och återgivning för allmänheten.

I artikel 10 listas inskränkningar som medlemsstaterna får föreskriva i rättigheterna. Punkt 3 i artikeln återger trestegsregeln, alltså att inskränkningarna endast får tillämpas i vissa särskilda fall som

inte strider mot det normala utnyttjandet av alstret och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen.

Genomförandet av det ursprungliga direktivet skedde genom de lagändringar som föreslogs i prop. 1994/95:58. Vissa ändringar infördes i 19 § avseende spridning av verk.

AV-direktivet

Regler om tv-sändningar finns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (AV-direktivet). Det direktivet har ersatt Europaparlamentets och rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (det äldre AV-direktivet). I artikel 15 i direktivet finns bestämmelser som inskränker signalrätten på så sätt att andra programföretag under angivna förutsättningar kan återge korta utdrag ur evenemang av stort allmänintresse, även om evenemanget sänds av ett programföretag som har exklusiva rättigheter.

Genomförandet av AV-direktivet innebar bland annat att nya inskränkingsbestämmelser infördes i upphovsrättslagen. Det infördes en rätt att i enlighet med vissa angivna villkor, återge utdrag ur tv-företags utsändning av evenemang av stort allmänintresse (48 a §). Dessutom infördes en rätt att återge skyddade verk som kan förekomma i utsändningar från evenemang av stort allmänintresse (25 a §). (Se prop. 2009/10:115.)

Direktivet om föräldralösa verk

Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk (direktivet om föräldralösa verk) (benämns även herrelösa verk) syftar till att hantera digitalisering av samlingar och arkiv som genomförs av bland annat bibliotek, utbildningsanstalter, museer och arkiv. Genom direktivet hanteras vissa problem som gäller digitaliseringen av s.k. föräldra-

lösa verk, dvs. skyddade verk eller andra alster vars rättighetshavare inte kan identifieras eller lokaliseras.

I artikel 6 finns en obligatorisk inskränkning i upphovsrätten för att möjliggöra för vissa organisationer, institutioner och företag i allmänhetens tjänst att under vissa förutsättningar och för vissa syften mångfaldiga föräldralösa verk och göra dem tillgängliga för allmänheten. Vid all användning ska namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som identifierats anges (artikel 6.3).

Av skälen till direktivet framgår att inskränkningen i artikel 6 ska tillämpas i enlighet med trestesregeln. Vidare framgår att inskränkningen inte påverkar tillämpningen av de övriga inskränkningar som fastställs i artikel 5 i infosocdirektivet (skäl 20).

Direktivet om föräldralösa verk genomfördes genom de lagändringar som föreslogs i prop. 2013/14:206. Genom en ny inskränkning i 16 a § gavs kulturarvsinstitutioner samt radio- och tv-företag med ett public service-uppdrag möjlighet att digitalisera verk som anses föräldralösa och tillhandahålla dem på begäran, till exempel via internet.

Marrakechdirektivet

Ett annat direktiv som reglerar inskränkningar i upphovsrätten är Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1564 av den 13 september 2017 om viss tillåten användning av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning och om ändring av direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Marrakechdirektivet). I direktivet föreskrivs viss tillåten användning av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med vissa funktionsnedsättningar. Regleringen genomför EU:s skyldigheter enligt Marrakechfördraget av den 27 juni 2013 som undertecknades på EU:s vägnar den 30 april 2014. Marrakechfördraget syftar till att underlätta tillgången till offentliggjorda verk för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning. Skyldigheterna enligt Marrakechfördraget harmoniseras genom direktivet, så att det säkerställs att tillämpningen blir konsekvent inom hela den inre marknaden.

I artikel 3 i direktivet finns en inskränkning i upphovsrätten för viss användning av upphovsrättsligt skyddat material för personer med de typer av funktionsnedsättningar som direktivet tar sikte på. Inskränkningen ska tillämpas i enlighet med trestegsregeln (artikel 3.3). Av skäl 14 framgår att medlemsstaterna inte får införa ytterligare krav för tillämpningen av inskränkningen än de som framgår av direktivet.

Genom artikel 8 ersätts artikel 5.3 b i infocodirektivet med en ändrad lydelse. Ändringen är dels språklig (begreppet funktionshinder byts ut mot funktionsnedsättning), dels framgår det genom ändringen att medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar enligt artikel 5.3 b i infocodirektivet utan att det påverkar medlemsstaternas skyldigheter enligt Marrakechdirektivet. Direktivet hindrar inte heller medlemsstaterna från att föreskriva inskränkningar i rättigheter som inte är harmoniserade i unionens upphovsrättsliga regelverk (se skäl 20).

Direktivet genomfördes genom prop. 2017/18:241. En ny 17 § infördes i lagen varigenom en ny inskränkning fördes in för att personer med syn- eller annan läsnedsättning ska få framställa exemplar av verk i ett tillgängligt format. Vidare får behöriga organ överföra och sprida sådana exemplar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Därtill gjordes ändringar i den befintliga 17 § (som fick den nya numreringen 17 e §) för att förtydliga att den inskränkningen avseende tillgängliggörande för personer med funktionsnedsättning gäller fall som inte omfattas av de nya bestämmelserna i 17 §.

Marrakechförordningen

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1563 av den 13 september 2017 om gränsöverskridande utbyte mellan unionen och tredjeländer av exemplar i tillgängligt format av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning (Marrakechförordningen) genomför skyldigheterna enligt Marrakechfördraget avseende export- och importordningar mellan unionen och tredjeländer som är parter i fördraget. Förordningen innehåller bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten i förhållande till viss import och export av exemplar i tillgängligt format.

DSM-direktivet

Genom DSM-direktivet anpassas vissa inskränkningar i upphovsrätt och närstående rättigheter till den nya digitala tekniken. I direktivet föreskrivs ändringar i de befintliga inskränkningarna i upphovsrätten som är relevanta för vetenskaplig forskning, innovation, undervisning och bevarande av kulturarvet och det införs obligatoriska inskränkningar för text- och datautvinning, illustrationer i undervisningssyfte i den digitala miljön och för bevarande av kulturarvet. De befintliga inskränkningarna i unionsrätten fortsätter att gälla, även för text- och datautvinning, utbildning och bevarandeverksamhet, så länge de inte begränsar räckvidden för de obligatoriska inskränkningar som fastställs i direktivet (artikel 25). DSM-direktivet innefattar även bestämmelser om ändring av databas- och infosocdirektivet (se skäl 5 och artikel 24).

Artiklarna 3 och 4 föreskriver inskränkningar i upphovsrätten för text- och datautvinning. Artikel 5 föreskriver en inskränkning för användning av verk i digital och gränsöverskridande undervisningsverksamhet. Artikel 6 föreskriver en inskränkning för kulturarvsinstitutioners framställning av kopior i bevarandesyfte. I artikel 7.2 återges trestegsregeln. I artikel 8 finns bestämmelser om inskränkningar för kulturarvsinstitutioners användning av utgångna verk. I artikel 17.7 återfinns en ny obligatorisk inskränkingsbestämmelse för innehåll som användare laddar upp och tillgängliggör på online-tjänster för delning av innehåll.

DSM-direktivet genomfördes med de lagstiftningsåtgärder som föreslogs i prop. 2021/22:278. Det innebar bland annat nya bestämmelser om användning av verk i samband med undervisning (13 §), om framställning av exemplar för text- och datautvinning (15 a–c §§) och om användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln (16 e §). Vidare gjordes ändringar i 16 § om kulturarvsinstitutioners möjligheter att framställa exemplar av verk för bevarandeändamål. En särskild inskränkning som avser användares rätt att tillgängliggöra material för citat, kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på online-tjänster för delning av innehåll infördes i 52 p §.

4.1.4 EU-domstolens rättspraxis

EU-domstolen och upphovsrätten

Det finns ett stort antal avgöranden från EU-domstolen som avser tolkningen av olika direktiv på upphovsrättsområdet. När det gäller frågor om inskränkningar i upphovsrätten är det framför allt den rättspraxis som rör artikel 5 i infocodirektivet som är av betydelse.

EU-domstolen har i flera avgöranden gjort uttalanden kring gränser för medlemsstaternas handlingsutrymme i förhållande till olika inskränkningar i upphovsrätten som framgår av artikel 5 i infocodirektivet. Genom domstolens rättspraxis har även autonoma begrepp utvecklats. Vissa sådana autonoma begrepp har tidigare bedömts vara upp till nationella lagstiftare och nationell domstol att definiera.

Padawan

I Padawan (mål C-467/08, dom den 21 oktober 2010) var fråga om tolkningen av begreppet rimlig kompensation i artikel 5.2 b i infocodirektivet. EU-domstolen uttalade att infocodirektivet syftar till harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter, liksom att hindra snedvridningar av konkurrensen inom den inre marknaden som beror på skillnader i medlemsstaternas lagstiftning. Detta ansågs förutsätta att självständiga begrepp utvecklas i unionsrätten. Domstolen hänvisade till unionslagstiftarens avsikt att uppnå en så enhetlig tolkning som möjligt av direktivet som bland annat framgår av skäl 32. EU-domstolen slog fast att ”rimlig kompensation” var ett självständigt begrepp i unionsrätten som ska tolkas enhetligt i alla medlemsstater som har infört en inskränkning för privatkopiering. Domstolen uttalade att det skulle strida mot målet med en enhetlig tolkning av direktivet om de stater som infört en sådan inskränkning fritt kunde precisera dess parametrar på ett inkonsekvent och icke harmoniserat sätt, med eventuella variationer medlemsstaterna emellan (punkt 36).

I sitt svar på den första tolkningsfrågan uttalade EU-domstolen att begreppet rimlig kompensation ska tolkas enhetligt oberoende av medlemsstaternas möjlighet att inom de gränser som uppställs i unionsrätten anta bestämmelser avseende form, finansiering, uppbörd och nivå på den rimliga kompensationen.

Painer

I *Painer* (mål C-145/10, dom den 1 december 2011) gjorde EU-domstolen uttalanden om medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid införandet av inskränkningen för den allmänna säkerhetens intresse, artikel 5.3 e. EU-domstolen konstaterade att det inte anges i bestämmelsen under vilka omständigheter den allmänna säkerhetens intresse får åberopas i syfte att använda ett skyddat verk, vilket får till följd att medlemsstater som väljer att föreskriva en sådan inskränkning har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.

EU-domstolen uttalade att ett utrymme för skönsmässig bedömning för det första är förenligt med uppfattningen att varje medlemsstat är bäst lämpad att själv, utifrån sina nationella behov, bestämma de krav på allmän säkerhet som gäller för den medlemsstaten. Vidare påminde domstolen om att det, i avsaknad av tillräckligt precisa kriterier i ett direktiv, ankommer på medlemsstaterna att fastställa de mest relevanta kriterierna för att säkerställa att direktivet följs.

Samtidigt slog EU-domstolen fast att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning ska rymmas inom de gränser som uppställs i unionsrätten vilket innebär följande.

- Att medlemsstaterna ska iaktta allmänna unionsrättsliga principer, däribland proportionalitetsprincipen.
- Att huvudsyftet med direktivet, att skapa en hög skyddsnivå för bland annat upphovsmän, inte får äventyras.
- Att utrymmet för skönsmässig bedömning ska vara förenligt med kravet på rättssäkerhet för upphovsmannen.
- Att inskränkningar ska tolkas restriktivt.
- Att utrymmet för skönsmässig bedömning är begränsat av att inskränkningar endast får införas om villkoren i den så kallade tre-stegsregeln i artikel 5.5 är uppfyllda – att inskränkningarna endast får tillämpas i vissa särskilda fall, att de inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och att de inte oskäligt inkräktar på upphovsrättsinnehavarens legitima intresse.

I *Painer* svarade EU-domstolen vidare på en fråga som gällde om artikel 5.3 d (inskränkningen för citat), med hänsyn till artikel 5.5 (tre-stegsregeln) endast får tillämpas om ett villkor som inte framgår av

artikelns ordalydelse är uppfyllt, nämligen om det finns utrymme att citera i ett material som inte är ett upphovsrättsligt skyddat verk. EU-domstolen hänvisade till att det i samband med tillämpningen av direktivet måste upprätthållas en skälig avvägning. Denna avvägning måste ske dels mellan rättigheter och intressen hos rättsinnehavare, dels mellan rättigheter och intressen hos användarna av skyddade alster. Vidare uttalade domstolen att villkoren i artikel 5.3 d ska tolkas restriktivt, men de måste tolkas på ett sådant sätt att inskränkningens ändamålsenliga verkan säkerställs och dess syfte följs. EU-domstolen slog fast att syftet med artikel 5.3 d är att upprätta en skälig avvägning mellan yttrandefriheten för användarna av verk eller andra skyddade alster, å ena sidan, och upphovsmännens rätt till mångfaldigande, å andra sidan. Denna skäliga avvägning upprätthålls genom de rekvisit som anges i artikel 5.3 d. Mot den bakgrunden fann domstolen att det tillkommande rekvisitet som det var fråga om i målet saknade relevans. (Se punkterna 129–137.)

Deckmyn

I rättsfallet Deckmyn (mål C-201/13, dom den 3 september 2014) var det fråga om tolkning av artikel 5.3 k i infocodirektivet, inskränkningen gällande karikatyrer, parodier och pastischer. Den nationella domstolen hade ställt frågor om huruvida en parodi enligt artikel 5.3 förutsätter att vissa villkor som inte framgår av artikelns ordalydelse ska vara uppfyllda. EU-domstolen slog fast att parodi är ett autonomt begrepp. Den närmare innebörden av begreppet fastställdes i överensstämmelse med dess normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket det används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som det ingår i (punkt 19).

EU-domstolen uttalade att tolkningen av begreppet parodi måste göras på ett sådant sätt att inskränkningens ändamålsenliga verkan säkerställs och dess syfte följs. En grundläggande utgångspunkt vid tolkningen av inskränkingsbestämmelser är att de ska tolkas restriktivt. EU-domstolen uttalade att detta inte innebär att tillämpningsområdet inskränks av villkor som de i målet nämnda, som varken framgår av den normala betydelsen av ordet parodi i vanligt språkbruk eller av bestämmelsens lydelse (punkt 24).

29 juli-avgörandena

Den 29 juli 2019 meddelade EU-domstolen tre avgöranden där frågan om harmoniseringen av inskränkningarna i upphovsrätten behandlades i ljuset av grundläggande rättigheter: Spiegel Online (mål C-516/17), Funke Medien (mål C-469/17) och Pelham (mål C-476/17). I samtliga mål hade den hänskjutande domstolen (den tyska Bundesgerichtshof) ställt frågor om medlemsstatens utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivandet av inskränkingsbestämmelser i nationell rätt. EU-domstolen besvarade dessa frågor tämligen utförligt i både Spiegel Online och Funke Medien där det var fråga om tolkning av artikel 5.3 c i infosocdirektivet (inskränkningen för nyhetsrapportering) och artikel 5.3 d i samma direktiv (inskränkning för citat).

I Spiegel Online och Funke Medien uttalade EU-domstolen att det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över vid införlivandet av någon av inskränkningarna i artikel 5.2 och artikel 5.3 i infosocdirektivet ska bedömas från fall till fall, beroende på bland annat bestämmelsens lydelse. Detta eftersom den harmoniseringsgrad som unionslagstiftaren förutsett för inskränkningarna är beroende av deras betydelse för en väl fungerande marknad.

EU-domstolen uttalade att medlemsstaterna förfogar över ett betydande skönsmässigt utrymme vid införlivandet av de bestämmelser som var föremål för prövning, och vid tillämpning av de bestämmelser i nationell rätt som genomför dem. Att så var fallet framgick av innehållet i bestämmelserna, närmare bestämt av de uttryck som användes i respektive bestämmelse. EU-domstolen noterade att i artikel 5.3 c finns uttrycken ”i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet” respektive ”i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda föremålet. I artikel 5.3 d finns en exemplifierade förteckning av de fall i vilka citat får göras, vilken bekräftas av uttrycket ”för användning i t.ex. kritik och recensioner”. EU-domstolen bedömde vidare att utrymmet för skönsmässig bedömning bekräftades av det lagstiftningsarbete som föregick antagandet av infosocdirektivet.

Samtidigt påpekade domstolen att medlemsstaternas skönsmässiga utrymme vid genomförandet av de aktuella inskränkingsbestämmelserna är kringskuret i flera avseenden. Här angavs följande begränsningar.

- Medlemsstaternas handlingsutrymme ska utövas inom de gränser som uppställs i unionsrätten, något som innebär att det inte står medlemsstaterna fritt att på ett icke-harmoniserat sätt bestämma samtliga parametrar för inskränkningarna. I synnerhet får medlemsstaterna i sin lagstiftning endast föreskriva inskränkningar som avses i artikel 5.2 och 5.3 om de iakttar samtliga rekvisit i den bestämmelsen. Medlemsstaterna är även skyldiga att iaktta de allmänna principerna i unionsrätten, däribland proportionalitetsprincipen.
- Medlemsstaterna får inte använda utrymmet för skönsmässig bedömning på ett sätt som äventyrar direktivets syften, som är att införa en hög skyddsnivå till förmån för upphovsmän och att säkerställa en väl fungerande inre marknad. Det ankommer även på medlemsstaterna att säkerställa inskränkningarnas ändamålsenliga verkan och att deras syfte följs för att upprätthålla en skälig avvägning mellan olika rättshavare och mellan rättshavare och användare.
- Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet är vidare begränsat av att de tre villkoren i artikel 5.5 i infosocdirektivet ska vara uppfyllda (trestegsregeln).
- Medlemsstaterna är dessutom bundna av de principer som anges i EU-stadgan. Medlemsstaterna ska därför se till att de utgår från en tolkning av inskränkningarna som gör det möjligt att säkerställa en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt unionens rättsordning.
- Därutöver är medlemsstaterna skyldiga att tillämpa inskränkningarna på ett samstämmigt sätt.

4.2 Överväganden

Bedömning: Rättsutvecklingen genom EU-domstolens praxis innebär att inskränkningarna i upphovsrättslagen i vissa fall framstår som svårförenliga med EU-rätten och behöver anpassas ytterligare till den.

I de enskilda bestämmelserna bör sådana lagändringar som bedöms påkallade ske för att säkerställa att alla de inskränkningar i upphovsrättslagen som rör områden som har harmoniserats genom EU-direktiv är förenliga med EU-rätten.

Ökad harmonisering sedan infocodirektivet genomfördes

I juli nästa år har det gått tjugo år sedan infocodirektivet genomfördes i svensk rätt. Då lades grunden till en harmonisering av upphovsrätten på den inre marknaden. I artikel 5 i infocodirektivet finns en uttömmande uppräkningslista av tillåtna inskränkningar i de aspekter av upphovsrätten som regleras i direktivet. Utgångspunkten var att inskränkningarna skulle ges en mer harmoniserad definition. Men graden av harmonisering skulle vara beroende av inskränkningens effekter på den inre marknads förmåga att fungera väl (skäl 31 i direktivet).

Genom senare EU-lagstiftning har uppräkningslistan i artikel 5 modifierats och somliga inskränkningar tillkommit. Dessutom har EU-domstolen tolkat olika inskränkingsbestämmelser i artikel 5 i en lång rad avgöranden. Utvecklingen har gått mot en ökad harmonisering. I vilken mån de enskilda inskränkingsbestämmelserna i artikel 5 är harmoniserade låter sig inte besvaras generellt. Med det finns avgöranden från EU-domstolen som besvarar sådana frågor i förhållande till vissa bestämmelser. Därtill finns det generella uttalanden från domstolen som kan ge ledning vid en närmare granskning av enskilda bestämmelser.

Att det har skett en rättsutveckling på tjugo år är högst naturligt. Det innebär inte att de överväganden som gjordes vid genomförandet av infocodirektivet avseende inskränkningarna med nödvändighet är utdaterade och måste omprövas. Men det har hänt så pass mycket på området att de svenska inskränkingsbestämmelserna bör granskas för att bedöma deras förenlighet med EU-rätten såsom den ser ut i dag. Av kommittédirektiven framgår att detta också är ett av de huvudsakliga syftena med utredningens arbete. Som anges där utgick den svenska lagstiftaren vid genomförandet av infocodirektivet från att det nationella handlingsutrymmet var vidare än vad EU-domstolen nu gett uttryck för.

En given utgångspunkt vid utredningens granskning av de enskilda inskränkingsbestämmelserna är om det har meddelats några avgöranden från EU-domstolen som rör den specifika inskränkningen som den svenska bestämmelsen bygger på. En annan fråga är om det från annat håll har framkommit skäl att närmare överväga om en svensk bestämmelse är förenlig med EU-rätten. Dessutom finns det mer generella utgångspunkter att ta avstamp i vid en granskning av de enskilda bestämmelserna. Sådana utgångspunkter följer av EU-dom-

stolens rättspraxis och främst av de avgöranden som meddelades den 29 juli 2019. Härigenom finns verktyg för en svensk lagstiftare att analysera de svenska bestämmelserna och överväga vilka lagändringar som bör ske för att säkra förenlighet med EU-rätten. Vid analysen av den enskilda bestämmelsen måste även andra hänsyn få vägas in. Till exempel kring behovet av tydlighet och systematik i lagstiftningen, vilket särskilt görs gällande i förhållande till de straffrättsliga bestämmelserna i upphovsrättslagen. Dessutom måste hänsyn tas till de faktiska behov som finns, både i förhållande till rättighetshavare och till användare. Om det inte fanns utrymme för sådana hänsyn så skulle det bästa vara att låta inskränkingskapitlet i upphovsrättslagen ordagrant följa alla bestämmelser i artikel 5. Samtidigt riskerar en sådan lagstiftning skapa stor osäkerhet och lämna fler frågor än önskvärt till rättstillämpningen. Hänsyn till flera faktorer måste alltså tas för att lagstiftningen ska kunna utformas på ett ändamålsenligt vis.

Områden som inte är harmoniserade

Somliga svenska inskränkingsbestämmelser rör områden som inte har harmoniserats inom EU, nämligen förfogandetyperna offentligt framförande och offentlig visning samt den ideella rätten. I förhållande till sådana områden är den svenska lagstiftaren, från ett EU-perspektiv, som utgångspunkt fri att agera efter eget skön.

Det är inte alltid enkelt att dra gränsen mellan olika förfogandetyper. Därför är det nödvändigt att säkerställa att en inskränkning i exempelvis rätten till offentligt framförande inte i praktiken utgör en inskränkning i rätten till överföring till allmänheten.

Även beträffande den ideella rätten kan gränsdragningsproblem uppstå. Den kan nämligen inte utformas på ett så långtgående sätt att den i praktiken blir ett hinder på det harmoniserade området. Så skulle kunna bli fallet om mycket strikta krav avseende den ideella rätten gällde för användning med stöd av inskränkingsbestämmelser.

Även om det är en utgångspunkt att svenska inskränkningar som strikt rör områden som inte är harmoniserade bör vara oproblematiska ut ett EU-rättsligt perspektiv, måste det säkerställas att bestämmelser eller rekvisit som avser sådana områden inte begränsar det harmoniserade området. Om så skulle vara fallet, exempelvis om ett ideellrättsligt krav införs på nationell nivå i en inskränkning i en

ekonomisk rättighet, får kravet i vart fall inte begränsa användningen på ett alltför långtgående sätt.

Obligatoriska bestämmelser

Vid en bedömning av om en svensk inskränkingsbestämmelse är förenlig med EU-rätten är en inledande fråga om bestämmelsen genomförs för obligatorisk inskränkning. I infocodirektivet finns endast en inskränkning som enligt direktivets ordalydelse är obligatorisk för medlemsstaterna att genomföra, artikel 5.1 a om tillfälliga kopior. Där emot finns obligatoriska inskränkningar i flera andra direktiv, bland annat i Marrakechdirektivet och DSM-direktivet.

Dessa bestämmelser innebär att medlemsstaterna är skyldiga att i sin nationella lagstiftning införa regler med ett innehåll som resulterar i att syftet med bestämmelsen uppnås. De allmänna utgångspunkterna för genomförande av direktiv är likväl gällande. Situationen är därmed inte densamma som med en direkt bindande förordning. Även om ett visst handlingsutrymme alltså ligger i rättsaktens själva natur är dock medlemsstaternas handlingsutrymme ytterst begränsat. Ofta är de bestämmelserna som gäller obligatoriska inskränkningar dessutom mycket specifikt utformade. Ju mer specifik en bestämmelse är, desto mindre är medlemsstaternas utrymme att tolka bestämmelsen (se prop. 2004/05:110 s. 93 för ett motsvarande resonemang). Det bör sällan vara aktuellt att betrakta något rekvisit i en sådan bestämmelse som underförstått och därför inte införa det i en motsvarande nationell bestämmelse. Rekvisit bör alltså som utgångspunkt framgå av den svenska lagtexten.

Slutsatsen av detta skulle kunna vara att obligatoriska inskränkningar i princip ordagrant bör genomföras i svensk lag. Samtidigt får inte lagstiftningen bli otydlig. Även om vissa aspekter kan klargöras i en författningskommentar kan andra aspekter behöva klargöras direkt i lagtexten. Hänsyn kan behöva tas till svensk rättstradition och svensk lagstiftning. Det kan exempelvis finnas behov av att lagfästa vissa principer. Det kan alltså vara nödvändigt att klargöra innehållet i de aktuella direktivbestämmelserna genom att införa rekvisit i den svenska lagtexten. Sådana rekvisit får dock inte begränsa tillämpningsområdet för direktivbestämmelsen på något sätt (se även prop. 2021/22:278 s. 47). Möjligtvis kan begränsande rekvisit införas

om de är avsedda och underförstådda i EU-lagstiftningen. Ett exempel skulle kunna vara aspekter som framgår tydligt av skälen i direktivet. En mycket noggrann analys måste dock göras i det enskilda fallet.

Riktlinjer för analysen av enskilda bestämmelser

En analys av svenska bestämmelsers förenlighet med EU-rättsliga bestämmelser kan ta avstamp i en språklig och systematisk tolkning. En sådan tolkning utgår från den språkliga betydelsen av rättsakten i fråga. För EU-rättsakter är alla språkversioner lika betydelsefulla. Eftersom det inte finns något originalspråk ska, i teorin, en jämförelse göras med samtliga språkversioner. I en språklig tolkning innefattas frågan om det som tolkas inrymmer autonoma begrepp eller inte. En systematisk tolkning ligger nära en språklig tolkning. Där tas även hänsyn till bland annat bestämmelsens placering och relation till andra bestämmelser i författningen. Jämförelse kan göras mellan liknande bestämmelser i andra författningar. (Se till exempel Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik, JUNO version 7, s. 205–208.)

Den språkliga utformningen av de olika inskränkingsbestämmelserna i artikel 5 i infosocdirektivet varierar. Somliga bestämmelser är utförliga. De innefattar flera syften och rekvisit, såsom artikel 5.3 a som möjliggör inskränkningar i rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för

Användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås, förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

Andra bestämmelser är inte lika tydligt kopplade till något syfte, och vissa innehåller endast ett fåtal rekvisit. Ett exempel på en sådan bestämmelse är artikel 5.3 l som möjliggör inskränkningar i rätten i rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för

Användning i samband med demonstration eller reparation av utrustning.

Sedan infosocdirektivet antogs har EU-domstolen i flera avgöranden tydliggjort att även om artikel 5 innefattar flera bestämmelser som är frivilliga att genomföra måste en medlemsstat som genomför en bestämmelse göra det på ett fullständigt vis. Medlemsstaterna kan

inte fritt precisera en inskränkings parametrar på ett inkonsekvent och icke harmoniserat sätt (se till exempel Spiegel online punkterna 31 och 33). En följd av detta är att samtliga rekvisit i den EU-rättsliga bestämmelsen ska ha kommit till uttryck i lagstiftningen. I vissa fall betyder detta att rekvisiten bör införlivas ordagrant. I andra fall finns ett större utrymme för skönsmässig bedömning. Detta beror bland annat på hur rekvisitet uttrycks.

I juridisk litteratur har det förts fram att innebörden av att medlemsstaterna inte får ändra omfattningen av inskränkningarna i artikel 5 i infosocdirektivet är att de flesta bestämmelser i artikeln måste införlivas ordagrant¹ (Rosati, *Copyright and the Court of Justice of the European Union*, 2 uppl., Oxford University Press, s. 118, 119, 256 och 257). EU-domstolen har gjort uttalanden i den riktningen avseende vissa bestämmelser. Enligt utredningens tolkning är innebörden av EU-domstolens uttalanden att en nyanserad bedömning måste göras i förhållande till de enskilda inskränkingsbestämmelserna, med direktivtextens ordalydelse som utgångspunkt.

Somliga begrepp i bestämmelserna är EU-rättsliga begrepp eller autonoma begrepp. Däribland finns begrepp som EU-domstolen redan klargjort betydelsen av (till exempel ”parodi”, ett begrepp som återfinns i artikel 5.3 k). För andra begrepp saknas relevanta avgöranden, men det kan förutses att deras närmare innebörd är upp till EU-domstolen att bestämma (till exempel ”illustrativt syfte”, se prop. 2021/22:278 s. 54). Om det kan förutsättas att ett begrepp i en direktivbestämmelse är autonomt bör det i normalfallet användas i den svenska lagtexten. På så sätt skapas bäst förutsättningar för att säkra att bestämmelsen är förenlig med EU-rätten även i framtiden. Dessutom blir bestämmelsen enklare att förstå för aktörer från andra medlemsstater.

Somliga rekvisit i de olika inskränkingsbestämmelserna lämnar uttryckligen utrymme för tolkning eller precisering. I vissa fall framgår detta av att viss användning är tillåten ”i den utsträckning som behövs” eller ”i den utsträckning som är motiverad”. I andra fall framgår det av att det i bestämmelsen anges exempel. En sådan bestämmelse är artikel 5.3 h, den s.k. panoramabestämmelsen, som medger användning av verk ”till exempel arkitektoniska verk eller skulpturer”. Vid genomförandet av bestämmelser som lämnar utrymme för tolkning har medlemsstaterna ett större utrymme för skönsmässig bedömning. Det finns dock fler parametrar att ta hänsyn till.

¹ De artiklar som räknas upp är 5.2 a och b samt 5.3 b, c, d, f, g, h, i, j, k, l, m och o.

En fråga är om den aktuella inskränkningen gäller ett område som har betydelse för en väl fungerande inre marknad. I dagens digitaliserade samhälle är fler områden gränsöverskridande än tidigare. Samtidigt finns det alltså frågor som i huvudsak berör en enskild medlemsstat. Ett exempel kan vara rent analoga förfoganden. Ju större betydelse ett förfogande kan ha för den inre marknaden, desto viktigare bör man som utgångspunkt vara vid införandet av nationella särdrag. Ett exempel är användning på sådana onlinetjänster för delning av innehåll som särskilt regleras i DSM-direktivet. Den användningen är närmast per definition gränsöverskridande.

En annan grundläggande fråga vid bedömningen av svenska inskränkingsbestämmelsers förenlighet med EU-rätten är vilka intressen och syften den aktuella bestämmelsen avser. I frågor där det inte är tydligt vilka syften en viss inskränkning avser säkerställa kan i vissa fall ledning hämtas från skälen i direktivets ingress.

Somliga inskränkingsbestämmelser syftar till att säkerställa användares grundläggande rättigheter. I 29 juli-avgörandena var det bland annat fråga om användning med stöd av artikel 5.3 c, inskränkningen som avser användningen i nyhetsrapportering. EU-domstolen erinrade om att medlemsstaterna ska tolka inskränkningarna på ett sätt som gör det möjligt att säkerställa en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt unionens rättsordning (till exempel Spiegel online punkt 38).

Beträffande inskränkningar som syftar till att säkerställa exempelvis användares yttrande- eller pressfrihet kan motstående grundläggande rättigheter behöva vägas mot varandra. Varken upphovsrätten eller exempelvis yttrandefriheten är absolut. En avvägning mellan grundläggande rättigheter kan inte utgå från synsättet att inskränkningar ska tolkas restriktivt. I stället handlar det om att uppnå en balans mellan olika intressen och rättigheter. Försiktighet bör alltså iakttas om tillkommande rekvisit införs vid genomförandet av inskränkingsbestämmelser vars syfte är att garantera användares grundläggande rättigheter. Om det däremot inte handlar om olika grundläggande rättigheter som ska vägas mot varandra synes utgångspunkten alltså vara att inskränkningar ska tolkas restriktivt.

En nationell inskränkingsbestämmelse måste vara förenlig med grundläggande EU-rättsliga principer såsom proportionalitetsprincipen. Det innebär bland annat att en inskränkning inte får vara mer långtgående än vad som krävs för att uppnå det avsedda målet. Men

den får inte heller vara utformad på ett sätt som i praktiken hindrar användning enligt direktivbestämmelsen. Även i detta sammanhang kan det erinras om att medlemsstaterna inte fritt kan på ett icke-harmoniserat sätt bestämma samtliga parametrar för inskränkningarna. Medlemsstaterna ska säkerställa inskränkningarnas ändamålsenliga verkan för att upprätthålla en skäligen avvägning mellan rättigheter och intressen mellan de olika berörda aktörerna. (Se till exempel Spiegel online punkterna 31 och 36.)

Det är skillnad mellan tillkommande rekvisit som preciserar en direktivbestämmelse och rekvisit som begränsar en bestämmelse. Det förstnämnda är många gånger oproblematiskt. Det sistnämnda kan dock vara svårare.

I rättsfallet Spiegel online bedömde EU-domstolen att den nationella bestämmelsen innefattade moment som otillåtet begränsade en inskränkings ändamålsenliga verkan. Den nationella bestämmelsen medgav endast användning för nyhetsrapportering (artikel 5.3 c) om det inte fanns rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke. EU-domstolen konstaterade att direktivbestämmelsen inte innehöll något motsvarande krav. Efter en analys av bestämmelsens ordalydelse och ändamål slog domstolen fast att ett krav på förhandssamtycke skulle göra det orimligt svårt att tillhandahålla allmänheten relevant information i tid, eller till och med hindra detta. Vidare uttalade domstolen att ett krav på samtycke skulle innebära att det bortses från att inskränkningen i artikel 5.3 c ska göra det möjligt att under vissa villkor använda ett skyddat verk utan samtycke. Den nationella bestämmelsen var därmed inte förenlig med EU-rätten. Även i avgörandet Painer fördes ett resonemang avseende tillkommande rekvisit, då gällande citatregeln i artikel 5.3 d.

I vissa fall är tillkommande begränsningar däremot nödvändiga för att säkerställa en inskränkings förenlighet med trestegsregeln. Regeln, som bland annat finns i artikel 5.5 i infosocdirektivet, anger att inskränkningarna endast får tillämpas i vissa särskilda fall, att de inte får strida mot det normala utnyttjandet av verket och att de inte får oskäligt inkräkta på rättsinnehavarens legitima intressen. I ACI Adam (mål C-435/12, dom den 10 april 2014) slog EU-domstolen fast att artikel 5.2 b, inskränkningen för mångfaldigande för privat bruk, jämförd med artikel 5.5, dvs. trestegsregeln, utgör hinder för nationell lagstiftning som inte skiljer mellan lagliga och olagliga källor

vid mångfaldigandet. Detta trots att ett sådant krav inte framgick direkt av artikel 5.2 b. Det finns andra exempel på motsvarande resonemang.

Slutsatsen blir att det finns generella riktlinjer att förhålla sig till vid en analys av en nationell bestämmelses förenlighet med EU-rätten. Med utgångspunkt i riktlinjerna får en bedömning göras i förhållande till den enskilda bestämmelsen. En sådan bedömning, som givetvis tar hänsyn till avgöranden och andra källor av vikt för det enskilda fallet, ligger till grund för de slutsatser som dras avseende förenligheten med EU-rätten. En bedömning kommer alltså ske utifrån dessa utgångspunkter även i de fall den inte fullständigt uttrycks i de kommande kapitlen.

Sammanfattning och slutsatser

Vid bedömningen av vilka lagändringar som behöver göras för att säkerställa att svensk rätt överensstämmer med EU-rätten bör främst följande faktorer beaktas.

- Om den nationella inskränkningen genomför en obligatorisk bestämmelse i EU-rätten.
- Om samtliga rekvisit i den EU-rättsliga bestämmelsen kommer till uttryck i den nationella inskränkningen.
- Om och i vilken utsträckning direktivbestämmelsens ordalydelse ger utrymme för en mer skönsmässig bedömning vid genomförandet.
- Att utformningen av den nationella inskränkningen inte i praktiken hindrar användning enligt direktivbestämmelsen.
- Om den aktuella inskränkningen gäller ett område som har betydelse för en väl fungerande inre marknad och det därför finns skäl att anta att den ska ges en mer harmoniserad tolkning.
- Vilka intressen och syften som inskränkningen avser, särskilt om inskränkningen rör grundläggande rättigheter för användare.
- Om genomförandet av inskränkningsbestämmelsen är förenligt med trestegsregeln.

5 Reglerna om namn- och källangivelse

5.1 Bakgrund

5.1.1 Inledning

Enligt kommittédirektiven ska utredaren ta ställning till om bestämmelserna om namn- och källangivelse ska ändras. Där anges att rättspraxis från EU-domstolen talar för att det kan finnas anledning att närmare överväga om de svenska bestämmelserna om namn- och källangivelse vid användning av verk och andra skyddade prestationer med stöd av inskränkningar ytterligare bör anpassas till EU-rätten.

Rätten att bli angiven som upphovsman utgör en del av upphovsmannens ideella rätt och gäller generellt, den s.k. namnangivelsesrätten eller paternitetsrätten. För svensk del framgår rätten till namnangivelse av 3 § första stycket upphovsrättslagen.

I upphovsrättslagen finns regler om namnangivelse även bland de bestämmelser som reglerar inskränkningarna i upphovsrätten. I 11 § upphovsrättslagen anges att bestämmelserna om inskränkningar inte medför några inskränkningar i upphovsmannens ideella rätt enligt 3 §. I 11 § andra stycket finns därtill en skyldighet att ange källa (källangivelse) när verk återges offentligt med stöd av inskränkingsbestämmelserna i andra kapitlet. Samma skyldighet gäller i förhållande till de närstående rättigheterna.

Enligt 3 § första stycket och 11 § andra stycket upphovsrättslagen ska namn- respektive källangivelse ske i den omfattning och på det sätt som god sed kräver.

Den ideella rätten har inte varit föremål för harmonisering inom EU. Rätten till namn- och källangivelse har i förhållande till vissa inskränkningar i upphovsrätten dock ansett utgöra en del av förfoganderätten, alltså den ekonomiska rätten, som däremot är harmo-

niserad. I enlighet med detta synsätt uppställer vissa EU-rättsliga inskränkingsbestämmelser krav på namn- och källangivelse, vanligen formulerat som att källan, inbegripet upphovsmannens namn, ska anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

När det gäller användning med stöd av inskränkningar skiljer sig upphovsrättslagens krav på källangivelse från de krav som finns i EU-lagstiftningen. Enligt den svenska upphovsrättslagen ska namn respektive källa anges i enlighet med god sed medan EU-rätten oftast ställer kravet att angivelse ska ske om inte detta visar sig omöjligt. En annan skillnad mellan upphovsrättslagen och EU-rätten är att reglerna om namn- och källangivelse enligt den svenska lagen som utgångspunkt gäller i förhållande till all användning där verk återges offentligt med stöd av en inskränkingsbestämmelse. Inom EU-rätten är reglerna om namn och källangivelse i stället knutna till enbart vissa inskränkningar.

Den huvudsakliga frågan som utredningen ska ta ställning till är om de regler om namn- och källangivelse som gäller vid användning enligt någon inskränkingsbestämmelse i upphovsrättslagen bör ändras i något avseende. Beroende på vad svaret blir på den frågan kan det också vara aktuellt att se över reglerna om upphovsmannens rätt att bli namngiven.

5.1.2 Svenska bestämmelser om namn- och källangivelse

Rätten till namngivelse i 3 § upphovsrättslagen

Av 3 § första stycket framgår att när exemplar av ett verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten ska upphovsmannen anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Av tredje stycket i samma paragraf framgår att upphovsmannen endast kan efterge denna rätt såvitt gäller en till art och omfattning begränsad användning av verket. Bestämmelsen ger därmed uttryck för namngivelsesrätten som en del av upphovsmannens ideella rätt. Bestämmelsen gäller även för utövande konstnärer (45 §) och fotografer (49 a §). Bestämmelsen har funnits med i upphovsrättslagen sedan lagen kom till och har inte ändrats därefter.

Namngivelsesrätten gäller inte bara när verk utnyttjas med stöd av en inskränkning i upphovsrätten utan vid alla utnyttjanden, alltså även sådana som grundas på avtal med upphovsmannen. Om upphovsmannens namn utelämnas vid otillåtna utnyttjanden som utgör

intrång i förfoganderätten så innebär det även intrång i den ideella rätten.

I samband med lagens tillkomst menade Auktorrättskommittén att upphovsmannen har ett principiellt intresse av att det blir känt att det är han eller hon som är upphovsman vid varje tillfälle då verket görs tillgängligt för allmänheten (SOU 1956:25 s. 116–119).

Auktorrättskommittén gjorde samtidigt bedömningen att det finns tillfällen då verk framförs offentligt under sådana förhållanden att det knappast är av betydelse för upphovsmannen att regeln respekteras. Som exempel på detta angav kommittén när musik spelas på kaféer och restauranger. I vissa fall ansågs det till och med vara störande om upphovsmannen angavs, till exempel då musik spelas vid gudstjänst. Vidare framfördes att det av tekniska skäl kan vara svårt att ange upphovsmannens namn på exemplar av verk. Som exempel nämndes konstindustriella glasprodukter. (Se samma SOU s. 116.)

När bestämmelsen kom till ansågs det inte möjligt att i lagtext närmare ange vilka undantag från namnangivelserätten som skulle gälla. Däremot ansågs det finnas allmänt erkända sedvänjor på området som borde lagfästas, i den mån de kunde godtas. I enlighet med det utformades regeln så att upphovsmannens ska anges i överrensstämmelse med vad god sed kräver. Regeln ansågs ha en dubbel innebörd, dels att sanktionera en rådande sedvänja, om den ansågs god, dels att främja en sedvanebildning på området, där en god sed ännu inte utarbetats. Bedömningen var att även om en enskild i vissa situationer kunde ha svårt att avgöra om det fanns en sedvänja på området och om den kunde anses utgöra ”god sed”, så behövde denna osäkerhet inte ha svårare konsekvenser än att man i tveksamma fall anger upphovsmannen. (Se samma SOU s. 116 och 117.)

En ytterligare undantagssituation som nämndes i förarbetena var användandet av bilder i prospekt och reklamalster. Där ansågs upphovsmannen i allmänhet inte kunna göra anspråk på att bli namngiven. Dessutom ansågs det finnas praktiska svårigheter i förhållande till verk med många upphovsmän, som filmer. I kommitténs förslag diskuterades även hur och på vilka sätt upphovsmannen skulle anges, hur bearbetade verk skulle hanteras och hanteringen av anonyma upphovsmän. (Se samma SOU s. 117–119.)

När Auktorrättskommitténs förslag behandlades menade några remissinstanser att regeln om god sed var för vagt utformad och förutsatte att det finns en vedertagen praxis. I propositionen uttalades

att den praxis som dittills hade följts borde kunna godtas och lagens huvudsyfte borde vara att sanktionera denna praxis. Det framhölls också att domstolarna inte är förhindrade att rubba en sedvänja som bedöms menlig för upphovsmännen eller annars inte är önskvärd. (Se prop. 1960:17 s. 68, 69 och 71.)

Rätten till källangivelse i 11 § upphovsrättslagen

Av 11 § första stycket upphovsrättslagen framgår att bestämmelserna i 2 kap. inte medför några inskränkningar i upphovsmannens namnangivelsesrätt. Av 11 § andra stycket framgår dessutom att när ett verk återges offentligt med stöd av bestämmelserna i andra kapitlet ska källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Andra stycket i bestämmelsen gäller även vid tillämpning av inskränkingsbestämmelser som gäller för närstående rättigheter.

En bestämmelse motsvarande 11 § fanns vid införandet av upphovsrättslagen (dåvarande 26 §). Auktoritetskommittén ansåg att även om det låg i sakens natur att upphovsmannens ideella rätt enligt 3 § skulle respekteras vid inskränkningar i dennes förfoganderätt så borde en erinran om detta införas i lag. Vidare menade kommittén att när ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning är det vanligt att verket endast återges i delar eller utdrag. I sådana fall ansågs upphovsmannen ha ett intresse av att det lämnas uppgift om ur vilket verk det återgivna partiet har hämtats eller i övrigt vilken källan är. Detta, menade kommittén, innebär att upphovsmannen får fördelen att allmänheten får kännedom om hans eller hennes produktion. (Se SOU 1956:25 s. 266 och 267.)

Begreppet god sed i 11 §, som reglerar inskränkningar, har samma innebörd som i 3 §, som reglerar den ideella rätten. I förarbetena till bestämmelsen ges exempel på situationer där källa – vilket i vissa exempel inbegriper upphovsmannens namn – behöver eller inte behöver anges. Ett sådant exempel är att källa inte behöver anges vid framförande av verk vid gudstjänst. Om verk tas med i film- eller radioreportage blir omständigheterna avgörande – om musik spelas under en fotbollsmatch behöver inte källan anges i ett reportage från matchen. En annan bedömning ska göras om reportaget avser en kulturhändelse. Ett annat exempel avser ett filmreportage från en konstutställning. Upphovsmannens namn behöver då inte anges för

varje konstverk som återfinns i bild, men om det tas en närbild av ett visst verk ska upphovsmannen anges. Ett annat exempel handlar om offentlig visning av konstverk. Om ett signerat konstverk visas anges konstnären genom signaturen, men om det visas genom presentationsutrustning i anslutning till en muntlig framställning bör konstnären namnges. Vidare uttalas att konstnärens namn inte behöver anges vid en avbildning av ett konstverk på eller vid allmän plats och på motsvarande sätt behöver inte arkitekten anges när en byggnad avbildas. (Se samma SOU s. 267–269 och prop. 1960:17 s. 168–171.)

Regeln om källangivelse i 11 § andra stycket, gäller enligt sin ordalydelse när ett verk återges offentligt. Denna formulering ger intryck av att regeln har en annan omfattning än bestämmelsen om den ideella rätten i 3 §. Där anges i stället att upphovsmannens namn ska anges när exemplar av ett verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten.

Innebörden av uttrycket återges offentligt diskuteras dock inte i förarbetena. Begreppet återge anses ge utrymme för att förfoga över verket på samtliga de sätt som omfattas av upphovsmannens ensamrätt (prop. 2021/22:278 s. 218, även SOU 2011:32 s. 170 och 171). Begreppet offentligt antyder att endast sådan användning som når en vidare krets omfattas. Men att kravet endast gäller i sådana situationer kan inte anses klarlagt.

5.1.3 Namn- och källangivelse i EU-lagstiftning

Databasdirektivet

I databasdirektivet finns två inskränkingsbestämmelser med krav på källangivelse. I den ena bestämmelsen, som ger rätt till användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, anges kravet som ”alltid under förbehåll att källan anges” (artikel 6.2 b). I den andra bestämmelsen, som avser undantag från rätten av sitt eget slag för utdrag i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, anges kravet som ”förutsatt att källan anges” (artikel 9 b).

Databasdirektivet genomfördes genom de lagförslag som lämnades i prop. 1996/97:11. I fråga om direktivets rekvisit för källangivelse hänvisades till den redan existerande regleringen i 11 § andra stycket, dvs. god sed. I propositionen förklarades dock att man likväl var beredd att låta frågan bli föremål för närmare överväganden i Reger-

ingskansliet i samband med kommande nordiska tjänstemannaöverläggningar. (Se prop. 1996/97:111 s. 44 och 52.)

Infosocdirektivet

I infosocdirektivet finns krav på namn- och källangivelse i förhållande till vissa inskränkningar i artikel 5.3, enligt vilken medlemsstaterna får föreskriva undantag från eller inskränkningar i rätten till mångfaldigande och rätten till överföring till allmänheten. I artikel 5.4 finns en korresponderande rätt att föreskriva undantag eller inskränkningar från spridningsrätten i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet. Kravet på namn- och källangivelse i artikel 5 är i princip angett som att användning får ske ”förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt”.

De inskränkningar i artikel 5.3 som innefattar krav på namn- och källangivelse är följande.

Artikel 5.3 a, användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning.

Artikel 5.3 c, mångfaldigande av pressen, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgivna artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisionssändningar samt användning i samband med nyhetsrapportering.

Artikel 5.3 d, citat.

Artikel 5.3 f, användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar eller liknande verk eller alster. (I denna artikel är kravet på namn- och källangivelse angett som att källa, inbegripet upphovsmannens namn ska anges ”förutom då” detta visar sig vara omöjligt.)

Vid genomförandet av infosocdirektivet ansåg de flesta remissinstanser att genomförandet inte krävde några ändringar av de svenska reglerna om namn- och källangivelse. Vissa remissinstanser var dock kritiska och ansåg att bestämmelserna i 3 och 11 §§ borde ändras och att direktivets ordalydelse borde införas i stället. Somliga remissinstanser hänvisade till namn- och källangivelsereglerens stora betydelse för upphovsmännen. Andra remissinstanser hänvisade till att det fanns pedagogiska skäl för att införa direktivets formulering.

I propositionen gjordes bedömningen att direktivet inte påkallade någon ändring av de svenska bestämmelserna om namn- och käll-

angivelse. Det diskuterades visserligen om direktivets krav på namn- och källangivelse var högre ställt än det som gäller enligt svensk rätt. Slutsatsen var att det ändå fanns ett visst bedömningsutrymme enligt direktivet. Med hänvisning till detta bedömningsutrymme och att kravet enligt svensk rätt tolkas strängt ansågs inte de olika formuleringarna leda till några skillnader i praktiken. Vidare uttalades att det avseende de relevanta svenska bestämmelserna (alltså de som omfattades av infosocdirektivets krav på namn- och källangivelse) saknades förarbetsuttalanden eller praxis som medgav undantag från huvudregeln att namn och källa ska anges. Det konstaterades att enligt svensk rätt ska namn och källa i princip alltid anges när verk utnyttjas med stöd av de relevanta inskränkningarna. Dessutom påpekades att direktivet innebär att svensk rätt i fortsättningen måste tolkas i ljuset av detsamma. Bedömning var alltså att svensk rätt var förenlig med direktivets krav på namn- och källangivelse. (Se 2004/05:110 s. 85–88 och Ds 2003:35 s. 112–116.)

I propositionen behandlades även frågan om det fanns skäl att införa direktivets lydelse av rent pedagogiska skäl eftersom denna vore tydligare för allmänheten än begreppet god sed. Det ansågs inte finnas sådana skäl. Här hänvisades till att bestämmelserna inte kan ges en alltför detaljerad utformning eftersom det måste finnas utrymme för att göra vissa undantag. Det bedömdes inte heller vara lämpligt att införa särbestämmelser för de inskränningar som täcks av direktivets krav på namn- och källangivelse. Om särbestämmelser skulle införas och kraven på namn- och källangivelse i övrigt kvarstå oförändrade ansågs det finnas risk för tolkningsproblem. Att ange olika krav för olika inskränningar ansågs kunna tolkas som att kravet på namn- och källangivelse generellt luckras upp för de inskränningar som inte skulle täckas av direktivets ordalydelse. Dessutom ansåg man att olika bestämmelser för olika inskränningar var mindre lämpligt från lagteknisk synpunkt. (Se prop. 2004/05:110 s. 85–88.)

Direktivet om föräldralösa verk

Av direktivet om föräldralösa verk framgår att medlemsstaterna ska se till att angivna institutioner vid all användning av ett föräldralöst verk ska ange namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som identifierats (artikel 6.3).

Direktivbestämmelsen har genomförts i Sverige genom en ny paragraf i upphovsrättslagen, 16 a §. Enligt denna paragraf får vissa användare framställa exemplar av litterära verk i skrifter och av filmverk samt överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Ett antal förutsättningar ska vara uppfyllda för att inskränkningen ska kunna tillämpas. Av punkt 8 följer att användning i enlighet med inskränkningen kräver att rättsinnehavare som är kända anges. Det finns inget undantag från denna regel.

I förarbetena till bestämmelsen uttalades att den situation som regleras i direktivet är en annan än den som regleras i 3 och 11 §§. Direktivets krav bedömdes gälla vid sidan av den ideella rätten och endast för upphovsmän som fortfarande är innehavare av den ekonomiska delen av upphovsrätten. Syftet med kravet ansågs vara att underlätta för rättsinnehavaren att tillvarata sin ekonomiska rätt. Därför gjordes bedömningen att en skyldighet att ange en rättsinnehavare som är känd när ett herrelöst verk utnyttjas med stöd av inskränkningen borde införas som en förutsättning för inskränkningens tillämplighet. Kravet på att namnge rättsinnehavaren gäller parallellt med kraven i 3 och 11 §§. (Se prop. 2013/14:206 s. 22 och 46.)

DSM-direktivet

DSM-direktivet ålägger medlemsstaterna att införa en inskränkning i upphovsrätten och de närstående rättigheterna för att möjliggöra digital användning av verk och andra alster uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning (artikel 5.1). En förutsättning för sådan användning är att den åtföljs av angivande av källan, inbegripet upphovsmannens namn, om inte detta visar sig vara omöjligt (artikel 5.1 b). Genom DSM-direktivet är medlemsstaterna även skyldiga att säkerställa att kulturarvsinstitutioner i icke-kommersiellt syfte får tillgängliga utgångna verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar, under förutsättning att namnet på upphovsmannen eller en annan identifierbar rättsinnehavare anges, såvida inte detta visar sig vara omöjligt (artikel 8.2 a).

DSM-direktivet har genomförts genom lagförslagen i prop. 2021/22:278.

Genomförandet av artikel 5.1 b föranledde inte några ändringar beträffande bestämmelserna om namn- och källangivelse i 3 och 11 §§. De flesta remissinstanser hade inga synpunkter på förslagen i nu aktuell fråga, men tre remissinstanser ansåg att ett krav på namn- och källangivelse motsvarande direktivets borde införas i bestämmelsen gällande användning av verk i samband med undervisning.

I propositionen angavs att det kan finnas anledning att överväga om de svenska bestämmelserna ytterligare borde anpassas till EU-rätten. Samtidigt konstaterades att en sådan översyn borde göras i ett annat sammanhang och de bestämmelser som föreslogs utformades med utgångspunkt från den hittillsvarande ordningen. (Se prop. 2021/22:278 s. 56.)

I fråga om genomförandet av artikel 8.2 och användning av utgångna verk bedömdes det vara fråga om ett krav på angivelse som gäller utöver upphovsmannens ideellrättsliga anspråk på att bli namngiven. Kravet ansågs ha ett annat syfte än det som till exempel gäller för undervisning. Syftet med kravet ansågs nämligen vara att den som faktiskt innehar rättigheterna till verket ska kunna göras uppmärksam på användningen och ges möjlighet att meddela förbud. Slutsatsen var att det skulle införas en särskild skyldighet att, om det är möjligt, ange den eller de rättsinnehavare som är kända när ett verk utnyttjas. (Se prop. 2021/22:278 s. 72.)

5.1.4 Namn- och källangivelse i EU-domstolens rättspraxis

Painer

I rättsfallet Painer (mål C-145/10, dom den 1 december 2011) prövade EU-domstolen frågan om artikel 5.3 d i infocodirektivet (inskränkningen för citat) ska tolkas så att det förhållandet att namnet på upphovsmannen till ett skyddat alster som citeras inte har angetts utgör hinder för tillämpningen av denna bestämmelse.

Målet gällde vissa fotografier som fem tidningsföretag hade använt utan att ange upphovsmannen. Enligt tidningsföretagen hade de fått fotografierna av en nyhetsagentur och fotografens namn hade inte angetts. Ett antal år tidigare hade fotografierna använts av säkerhetsmyndigheterna i samband med en personefterlysning.

EU-domstolen bedömde först denna fråga utifrån hypotesen att tidningsföretagen hade fått fotografierna från en nyhetsagentur. Dom-

stolen uttalade att en förutsättning för att nyhetsagenturens användning skulle vara laglig var att den hade kommit över fotografierna i ett sammanhang där upphovsmannens namn angetts. Domstolen slog fast att om så inte varit fallet hade fotografierna olagligen gjorts tillgängliga för allmänheten och att inskränkingsbestämmelsen i artikel 5.3 d i infosocdirektivet i så fall inte kunde tillämpas på tidningsföretagens användning. Vidare uttalade EU-domstolen att om nyhetsagenturen lagligen gjort fotografierna tillgängliga skulle namnet på de omtvistade fotografiernas upphovsman redan ha angetts och det skulle därmed inte vara omöjligt för en senare användare att ange fotografens namn.

EU-domstolen påpekade emellertid att det nationella målet hade samband med en brottsutredning och att de nationella säkerhetsmyndigheterna hade mångfaldigat fotografierna i samband med utfärdandet av en efterlysning. Därför kunde det, enligt domstolen, inte utslutas att det var myndigheterna som ursprungligen gjorde fotografierna tillgängliga för allmänheten, och att tidningsföretagen därefter använt dem. EU-domstolen konstaterade vidare att myndigheternas användning grundades på inskränkningen för allmän säkerhet (artikel 5.3 e i infosocdirektivet) som inte kräver att upphovsmannens namn anges. Domstolen uttalade att vid användning med stöd av den inskränkningen var frågan om utebliven namngivelse inte relevant för frågan om användningen var laglig. EU-domstolen fann att under förutsättningen att fotografierna ursprungligen hade gjorts tillgängliga av de nationella myndigheterna – och upphovsmannens namn inte angavs i samband med det ursprungliga användandet – var tidningsförlagen skyldiga att ange källan, men inte nödvändigtvis upphovsmannens namn. Domstolen uttalade att eftersom pressen (tidningsföretagen) inte kan kontrollera om det finns skäl för myndigheternas underlåtenhet att ange upphovsmannens namn är det omöjligt för den att i en sådan situation identifiera och ange upphovsmannens namn och den är därför undantagen från den principiella skyldigheten att ange upphovsmannens namn.

EU-domstolen besvarade den nationella domstolens fråga enligt följande i punkt 149.

Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det är ett villkor för dess tillämpning att källan, inbegripet upphovsmannens eller konstnärens namn, till ett verk eller annat skyddat alster som citeras anges. Om detta namn emellertid inte har angetts, med tillämpning av artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, ska nämnda krav anses uppfyllt om enbart källan har angetts.

Deckmyn

I avgörandet Deckmyn (mål C-201/13, dom den 3 september 2014) som gällde inskränkningen för parodier och liknande uttryck i artikel 5.3 k i infosocdirektivet, slog EU-domstolen fast att begreppet parodi utgör ett enhetligt EU-rättsligt begrepp och fastställde dess innebörd. Därvid bedömde EU-domstolen att tillämpningsområdet för artikel 5.3 k inte inskränks av villkor som att parodin måste nämna källan till det parodierade verket (punkterna 21 och 24). Det kan möjligtvis uppfattas som att en nationell inskränkning för parodier inte ger utrymme för ett krav på källangivelse.

Spiegel Online

I Spiegel Online (mål C-516/17, dom den 29 juli 2019) var fråga om inskränkningarna för nyhetsrapportering (artikel 5.3 c i infosocdirektivet) och citat (artikel 5.3 d i infosocdirektivet).

EU-domstolen uttalade att medlemsstaterna endast får föreskriva dessa inskränkningar om de iakttar samtliga rekvisit i bestämmelserna (punkt 33). Domstolen lyfte vidare fram namngivelsesrätten i avvägningen mellan inskränkningar som syftar till att främja yttrandefriheten för användare och pressfriheten samt upphovsmannens intresse av att kunna invända mot användningen av verket (punkt 45). Detta kan tolkas som att namn- och källangivelsen är ett betydelsefullt moment i den intresseavvägning som kommer till uttryck i direktivbestämmelsen.

5.1.5 Namn- och källangivelse i svensk rättspraxis

Svensk rättspraxis om namngivelsesrätten i 3 §

Det är inte ovanligt att mål om intrång i upphovsrätt handlar om användning som skett utan samtycke och i strid med reglerna om namngivelse. Det finns däremot endast ett fåtal prejudikat på området. I två avgöranden har Högsta domstolen bedömt frågor om god sed för namngivelse.

Rättsfallet NJA 1993 s. 390 (Nya Lidköpings-Tidningen) gällde en artikel som överlätits från en tidning till en annan utan upphovsmannens samtycke. Högsta domstolen bedömde att det inte hade skett

någon kränkning av upphovsmannens ideella rätt enligt 3 § eftersom det inte var visat att det var praxis att ange upphovsmannen när en artikel överlåtits och använts i en annan tidning.

I rättsfallet NJA 1996 s. 354 (Stadens löjtnant) hade en dikt som käranden tonsatt sänts i tv utan att han hade angetts som upphovsman. Högsta domstolen bedömde här begreppet god sed med utgångspunkten att det från allmän synpunkt är av vikt att det andliga skapandet och därmed upphovsmännens rätt till sina verk skyddas. Enligt Högsta domstolen gällde detta inte minst i fråga om namnangivelserätten. Högsta domstolen konstaterade att denna rätt ofta kan vara av ekonomisk betydelse för upphovsmannen. Vidare bedömdes utvecklingen gått i riktning mot en förstärkning av skyddet för upphovsmän. Här konstaterade Högsta domstolen att det saknades en fast sedvänja på det aktuella området. Högsta domstolen fäste bland annat vikt vid att uppgiften om tonsättarens namn hade kunnat lämnas på olika sätt och hur detta skulle ske hade kunnat bestämmas i god tid före sändningen. Högsta domstolen menade vidare att det inte funnits några programtekniska eller andra skäl som hindrade namnangivelse. Domstolen slog därför fast att den uteblivna namnangivelsen utgjorde upphovsrättsintrång.

Svensk rättspraxis om källangivelserätten i 11 §

I rättsfallet PMÖD 2018:2 (dom den 5 oktober 2018) prövade Patent- och marknadsöverdomstolen om kravet på namn- och källangivelse var uppfyllt när ett tidningsföretag använt fotografier av två politiker i ett privat sammanhang. Domstolens prövning skedde utifrån en direktivkonform tolkning av de svenska bestämmelserna. Patent- och marknadsöverdomstolen uttalade att upphovsrättslagen ska tolkas så att om det är omöjligt – med det tolkningsutrymme EU-domstolen gett (med en hänvisning till avgörandet Painer) – att ange källan och upphovsmannens namn ska det anses vara förenligt med god sed att utelämna dessa uppgifter. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömde i detta fall att tidningen hade angett källan i den omfattning som krävts.

Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande i mål nr B 10527-18 (dom den 25 oktober 2019) gällde om en person begått upphovsrättsbrott genom att lägga ut ett fotografi på sin webbplats. Den tilltalade

gjorde gällande bland annat att han hade haft rätt att lägga ut fotografiet i enlighet med inskränkningen i 23 § första stycket 3 i upphovsrättslagen (redogörelse för en dagshändelse). Patent- och marknadsöverdomstolen gjorde en direktivkonform tolkning av kraven på namn- och källangivelse. Domstolen bedömde att användningen hade skett i strid med reglerna om källangivelse i 11 §. Redan på grund av detta bedömde domstolen att det var ett upphovsrättsintrång och det fanns därmed inte heller anledning att pröva om de övriga förutsättningarna för tillåten användning var uppfyllda.

I ett avgörande från Hovrätten över Skåne och Blekinge (mål nr FT 2090-08, den 6 september 2010 [Lundagård]) prövade hovrätten om en antal studentkårer haft rätt att använda ett fotomontage utan upphovsmannens tillstånd och utan att denne angetts som upphovsman. Hovrätten bedömde att viss användning varit tillåten enligt inskränkningen i 23 § första stycket 2 upphovsrättslagen (återgivning i anslutning till texten i en kritisk framställning). Mot bakgrund av att användningen avsåg en annonskapelse vars källa inte innehöll några uppgifter om vem som var upphovsman ansåg hovrätten att användningen inte hade stått i strid med 3 och 11 §§ upphovsrättslagen.

5.1.6 Namn- och källangivelse i andra EU- och EES-länder

Andra länder inom EU

I den tyska upphovsrättslagen finns en bestämmelse om upphovsmannens ideella rätt enligt vilken han eller hon har rätt att avgöra om verket ska förses med en upphovsmannabeteckning (§ 13 Urheberrechtsgesetz [UrhG] [1965] <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/> [den tyska upphovsrättslagen]). Vidare finns en generell bestämmelse som anger förutsättningarna för användning av skyddade verk (§ 63 i den tyska upphovsrättslagen). I den sistnämnda bestämmelsen anges olika krav på namn- och källangivelse beroende på vilken inskränkingsbestämmelse som användningen sker med stöd av. För användning enligt vissa inskränkningar ska källan tydligt anges om och i den utsträckning som krävs enligt sedvanerätt. För användning enligt andra inskränkningar ska källan, inklusive upphovsmannens namn, alltid anges, såvida detta inte är omöjligt. En liknande lagteknisk lösning finns i den franska lagen om immaterialrätt (Code de la propriété

intellectuelle [den franska immaterialrättslagen], art. L. 121-1 och art. L. 122-5).

I den nederländska upphovsrättslagen anges i de enskilda inskränkingsbestämmelserna om och i vilken utsträckning namn- och källangivelse ska ske (se till exempel artikel 15 a eller 16, jfr Artikel 15 h eller 16 n Auteurswet, 2022, hämtad 10-11-2023 från <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001886/2022-10-01> [den nederländska upphovsrättslagen]). Upphovsmannens ideella rättigheter anges i en särskild bestämmelse (artikel 25 i den nederländska upphovsrättslagen). Denna bestämmelse är endast tillämplig vid användning med stöd av vissa inskränkningar (jfr de artiklar till vilka det hänvisas i artikel 25).

De nordiska länderna

De övriga nordiska ländernas upphovsrättslagstiftningar är konstruerade på motsvarande sätt som den svenska med dels en inledande bestämmelse om upphovsmannens ideella rätt och rätt till namngivelse, dels en bestämmelse i anslutning till inskränkingsbestämmelserna med krav på källangivelse.

Enligt den danska upphovsrättslagen ska källa anges i överensstämmelse med god sed när verk återges offentligt med stöd av någon inskränkingsbestämmelse (§ 11, stk. 2 i Ophavsretsloven [2023, LBK nr 1093 af 20/08/2023] Kulturministeriet. <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2023/1093> [den danska upphovsrättslagen]). Enligt uppgifter från det danska Kulturministeriet avses med källa verkets titel, namnet på den tidning som verket har publicerats i, uppgifter om förlag, samt eventuellt tryckort och årtal. I begreppet återges omfattas samtliga upphovsrättsligt relevanta förfoganden utom exemplarframställning och visning i tredimensionell form. Källa ska anges även vid exemplarframställning och i situationer där verket återges för ett begränsat antal personer, allt i överensstämmelse med vad god sed kräver. Generellt sett gäller att namn och källa ska anges om det är praktiskt möjligt och om det inte är orimligt störande i förhållande till verket eller sammanhanget där det används. Angivelse behöver inte ske när musik framförs under gudstjänster, bröllop, begravningar eller politiska möten. Angivelse behöver inte heller ske när musik spelas i bakgrunden på restauranger eller kaféer.

När musik spelas i radio eller tv kan kreditering ske samlat i slutet av ett program. Reglerna synes inte ha gett upphov till några tillämpningsproblem eller behandlats närmare i några domstolsavgöranden.

Enligt den finska upphovsrättslagen ska namn och källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver när ett exemplar av ett verk framställs eller ett verk görs tillgängligt för allmänheten med stöd av en inskränkingsbestämmelse (11 § andra stycket Upphovsrättslagen av den 1 september 1961 [404/1961] [den finska upphovsrättslagen]). I den finska upphovsrättslagen finns en särreglering av krav på namn- och källangivelse vid användning enligt en inskränkning som brukar betecknas ”pressens lånerätt” (23 § i den finska upphovsrättslagen). Enligt denna bestämmelse ska upphovsmannens namn och källan alltid anges vid tillämpning av denna inskränkning.

Enligt den isländska upphovsrättslagen (Höfundalög nr. 73, 1972. <https://www.athingli.is/lagas/nuna/1972073.html> [den isländska upphovsrättslagen]) gäller att när verk görs tillgängliga för allmänheten med stöd av någon inskränkingsbestämmelse ska källan, inklusive upphovsmannens namn, anges om det finns skäl (artikel 26).

Av den norska upphovsrättslagen framgår att källan alltid ska anges på det sätt som god sed kräver vid användning med stöd av en inskränkingsbestämmelse (§ 25 i Åndsverkloven. [2018]. *lov om opphavsrett til åndsverk mv.* [LOV-2018-06-15-40]. Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2018-06-15-40> [den norska upphovsrättslagen]). Enligt förarbeten från den tidigare norska upphovsrättslagen (som alltså har bäring på källangivelsekravet) är det vid användning enligt en inskränkingsbestämmelse inte tillräckligt att upphovsmannens namn anses (vilket ska ske om det är praktiskt möjligt), dessutom ska källan anges på det sätt som god sed kräver. I vissa situationer ska tidpunkten för offentliggörandet anges. Hur detaljerade uppgifterna måste vara får avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. (Se Ot. Prop. nr. 26 [1959–60] s. 65.) Enligt uppgifter från det norska Kulturministeriets departement är kraven på namn- och källangivelse delvis överlappande. Kravet på källangivelse gäller även vid exemplarframställning. Bestämmelsen gäller däremot inte för sådan användning som sker inom den privata sfären och faller utanför upphovsrättslagens tillämpningsområde.

Den norska högsta domstolen (Høyesterett) har bedömt frågan om källangivelsekravet var uppfyllt i ett fall där ett tidningsföretag hade använt fotografier i anslutning till ett reportage om en advokat-

firma. Domstolen uttalade att kravet på namn- och källangivelse inte kan tolkas så strängt att det kan motverka undersökande journalistik. Även om tidningsföretaget ansågs kunna ha angett mer detaljerade uppgifter om källan ansågs förhållandena vara sådana att användningen var förenlig med inskränkningen för användning vid nyhetsrapportering. (Se HR-2022-1113-A, dom den 2 juni 2022.)

Samtliga nordiska länder har infört särbestämmelser för användning av föräldralösa verk. Enligt de danska, isländska och norska bestämmelserna ska identifierade rättsinnehavare anges (§ 75 l, stk. 3 i den danska upphovsrättslagen, artikel 12 d i den isländska, § 53 2 st d i den norska). Enligt den finska lagen ska namnet på en känd upphovsman anges vid användningen av föräldralösa verk då det finns fler än en upphovsman till ett föräldralöst verk (7 § i lagen av den 8 november 2013 om användning av föräldralösa verk [764/2013]).

5.2 Överväganden

Förslag: Reglerna om namn- och källangivelse i upphovsrättslagen förtydligas samtidigt som de anpassas för att bättre återspegla EU-rättens krav.

Kravet på namngivelse som en del av den ideella rätten förtydligas. Enligt bestämmelsen ska upphovsmannens namn anges, om det inte är praktiskt eller tekniskt omöjligt eller oförenligt med god sed.

Det generellt utformade kravet på källangivelse vid användning med stöd av inskränkningar tas bort. I stället införs krav på namn- och källangivelse som en del av de enskilda inskränkingsbestämmelserna där ett sådant krav ska gälla. I de bestämmelserna anges att källa, inbegripet upphovsmannens namn, ska anges om det inte är omöjligt.

De nuvarande reglerna bör ändras

En grundläggande utgångspunkt för de svenska reglerna om namn- och källangivelse – i samband med användning som sker med stöd av inskränkningar i upphovsrätten – bör vara att dessa ska vara förenliga med EU-rättens krav enligt de direktiv som finns. Som framgått av

tidigare avsnitt ställer flera EU-direktiv krav på att källa ska anges om inte detta visar sig omöjligt. I upphovsrättslagen är däremot kravet i motsvarande situationer att källa ska anges i enlighet med god sed. Det kan diskuteras om denna diskrepans riskerar att leda till att svensk rätt i vissa fall inte lever upp till de krav EU-rätten ställer.

Det kan visserligen hävdas att det svenska kravet på att namn- och källangivelse ska ske i enlighet med god sed bör tolkas strängt och innebär att namn respektive källa i princip alltid ska anges. Vid genomförandet av infocoddirektivet påtalades att det kan vara så att de olika formuleringarna inte leder till några skillnader i praktiken (prop. 2004/05:110 s. 87). Det synes inte heller ha uppstått några diskrepanser i detta avseende mellan svensk rätt och EU-rätten i rätts-tillämpningen. En viktig förklaring till det är säkert den direktivkonforma tolkning av de svenska bestämmelserna som vissa domstolar har använt. Av dessa skäl skulle slutsatsen kunna bli att det i praktiken inte uppstår någon skillnad mellan svensk rätt och de krav som finns i EU-rätten.

Samtidigt är det inte en tillfredsställande ordning att svenska domstolar behöver gå väldigt långt i direktivkonform tolkning av inhemska bestämmelser för att dessa ska anses vara i överensstämmelse med EU-rätten. Rent allmänt skapas en mer förutsägbar och rättssäker ordning om lagstiftningen till sin lydelse stämmer bättre överens med de EU-rättsliga kraven.

EU-rättens krav – efter EU-domstolens avgörande i rättsfallet Painer – framstår dessutom i vissa avseenden som mer långtgående än de svenska kraven. Enligt domstolen är det nämligen inte tillräckligt att en användare har mottagit ett verk utan att namnet på upphovsmannen angetts för att användaren ska kunna undgå skyldigheten till namn- och källangivelse. En tillåten användning i enlighet med en inskränkning som ställer krav på namn- och källangivelse kräver mer efterforskning än så. Om det ändå inte finns förutsättningar att ange upphovsmannens namn kvarstår kravet på källangivelse. I sådana situationer utgör källan den faktiska källan till materialet, till exempel den bildbyrå, det förlag eller den webbplats som materialet härrör från. Det EU-rättsliga kravet på källangivelse framstår därmed – om det är tekniskt möjligt – som nära nog ovillkorligt. Det är svårt att hävda att dessa långtgående krav återspeglas i de svenska bestämmelserna och begreppet god sed.

Till detta kommer att EU-domstolen har betonat att medlemsstaterna endast får föreskriva inskränkningar om samtliga rekvisit i bestämmelserna iakttas (se till exempel rättsfallet Spiegel Online). I ett sådant sammanhang har EU-domstolen även, beträffande inskränkningen för nyhetsrapportering (artikel 5.3 c i infosocdirektivet), uttalat att bland annat kravet på namn- och källangivelse säkerställer att användningen är förenlig med proportionalitetsprincipen och att den inte överskrider de gränser som är nödvändiga för att uppnå informationssyftet.

Med hänsyn till den betydelse som EU-domstolen har tillmätt kravet på namn- och källangivelse kan det ifrågasättas om den svenska lösningen är EU-rättsligt godtagbar.

Utöver detta har det framkommit att de nuvarande svenska bestämmelserna upplevs vara otydliga, vilket ger upphov till svårigheter i den praktiska tillämpningen. I utredningens arbete har både användare och rättighetshavare framhållit att det är svårt att tolka innebörden av begreppet god sed och att man lätt ger begreppet olika innebörd.

I den nuvarande generella bestämmelsen om källangivelse i 11 § andra stycket upphovsrättslagen finns dessutom en ytterligare oklarhet. Enligt bestämmelsen gäller det generella kravet på källangivelse när verk återges offentligt. Lagtexten och dess förarbeten ger dock inte ett tydligt svar på i vilken utsträckning källa ska anges i förhållande till de enskilda inskränkingsbestämmelserna.

Sammantaget finns det således goda skäl för en ändring av de nuvarande reglerna.

Lagtexten bör bättre anpassas till EU-direktivens krav

Som redan konstateras i föregående avsnitt kan det ifrågasättas om upphovsrättslagen uppfyller kraven enligt EU-rätten med sin hänvisning till begreppet god sed. Begreppet bör därför inte användas när det gäller de EU-rättsliga kraven på namn- och källangivelse vid tillämpning av inskränkingsbestämmelserna. I stället bör lagtexten utformas i överensstämmelse med de krav som framgår av de aktuella EU-direktiven. Det innebär att angivelse i förekommande fall ska ske om inte detta visar sig omöjligt. I lagtexten kan detta uttryckas som att angivelse ska ske om det inte är omöjligt.

Krav på källangivelse bör införas i vissa inskränkingsbestämmelser

Namnangivelsesrätten utgör en grundläggande del av upphovsmannens ideella rätt. Även om namnangivelsesrätten kan ha stor ekonomisk betydelse för upphovsmannen är den, i egenskap av en del av den ideella rätten, inte harmoniserad inom EU.

Källangivelsesrättens innebörd är inte lika tydligt definierad. Den tycks dock, både i svensk rätt och i EU-rätten, kunna innefatta angivandet av upphovsmannens namn och titeln på det verk det är fråga om. I andra situationer synes angivandet av källa endast avse det skyddade materialets ursprung, alltså varifrån det har hämtats. (Se SOU 1956:25 s. 267–269 och rättsfallet Painer.) Trots att källangivelsesrätten kan innefatta momentet namnangivelse faller den strikt sett inom ramen för upphovsmannens ekonomiska rättigheter. Inskränkningarna i de ekonomiska rättigheterna har i stort sett harmoniserats inom EU-rätten, om än i olika utsträckning. De inskränkningar i den ekonomiska rätten som medlemsstaterna får ha är uttömmande uppräknade i artikel 5 i infocodirektivet, en bestämmelse som kompletteras med inskränkningar som finns i andra EU-rättsakter. Vidare har EU-domstolen klargjort att medlemsstaternas handlingsutrymme är begränsat i olika avseenden vid utformning av inskränkingsbestämmelser i nationell lag. En noggrann bedömning av handlingsutrymmet måste därmed göras i förhållande till varje enskild inskränkning.

Av dessa skäl framstår det som olämpligt att i lagtexten ange krav på källangivelse som träffar samtliga inskränkningar utan tydlig åtskillnad. Ett sådant odifferentierat krav – såsom det nuvarande – riskerar att i praktiken otillåtet begränsa vissa inskränkningar. Det är därför inte en bra lösning att ändra den svenska lagtextens krav på namn- och källangivelse till det EU-rättsliga rekvisitet ”om inte detta visar sig vara omöjligt”. En sådan ändring skulle, förutom att möjligen vara i konflikt med EU-rätten, dessutom förändra förutsättningarna för tillämpningen av samtliga inskränkingsbestämmelser, begränsa möjligheterna till användning på ett sätt som inte är nödvändigt och rubba jämvikten mellan rättighetshavare och användare.

Ett annat problem med ett krav på källangivelse som träffar samtliga inskränkingsbestämmelser är att det är oklart vad som händer om kravet inte efterlevs i det enskilda fallet. Bristande efterlevnad av de EU-rättsliga kraven på namn- och källangivelse innebär att användningen är otillåten (se rättsfallet Painer och Patent- och marknads-

överdomstolens avgörande i mål nr B 10527-18, den 25 oktober 2019). Det är dock inte lika klart vad följderna blir av bristande källangivelse i förhållande till de inskränkningar för vilka EU-rätten inte kräver namn- och källangivelse, vilket kan vara problematiskt i förhållande till upphovsrättslagens straffrättsliga bestämmelser. Det gäller särskilt som Patent- och marknadsöverdomstolen redan har bedömt att utebliven namn- och källangivelse kan vara tillräckligt för en fällande dom för upphovsrättsbrott (i mål nr B 10527-18). Av tydlighetsskäl bör – så långt möjligt – rekvisiten för tillämpning av de olika inskränkningarna återfinnas i de aktuella bestämmelserna.

Det finns alltså flera skäl för att ta bort det nuvarande generellt utformade kravet på källangivelse i 11 § andra stycket upphovsrättslagen. I stället bör ett krav på källangivelse införas för de inskränkningar där det är motiverat.

Vad gäller kravet på namngivelse framgår den generella skyldigheten till detta av 3 §. I den paragrafen regleras dock upphovsmannens ideella rätt. Men kravet på namngivelse kan även ingå som del av de EU-rättsliga källangivelsekraven kopplade till inskränkningar i de ekonomiska rättigheterna. Av tydlighetsskäl bör det därför framgå av de enskilda inskränkingsbestämmelserna att kravet på källangivelse inbegriper att upphovsmannens namn ska anges.

Vissa rättighetshavare har uttryckt att ett avskaffande av det generella kravet på källangivelse i 11 § andra stycket upphovsrättslagen kan uppfattas som en urholkning av deras rättigheter. Så behöver dock inte alls vara fallet. Genom att kravet på källangivelse byggs in i enskilda inskränkingsbestämmelser blir det tydligare när och att angivelsen i dessa fall är en förutsättning för att användningen av verket ska vara tillåten. Genom ökad tydlighet torde förutsättningarna bli bättre för att namn- och källangivelse sker i den utsträckning som är motiverat. Utgångspunkterna vid bedömningen av vilka inskränkingsbestämmelser som ska förenas med krav på källangivelse får vara huruvida ett sådant krav gäller enligt EU-rätten och om det annars är godtagbart att införa ett sådant krav. För många inskränkningar är det inte tydligt i vilken utsträckning ett sådant krav gäller i dag. Trots att det i många fall inte går att med säkerhet uttala sig om innebörden av gällande rätt i detta avseende, är det främst relevant att undersöka vad som bör gälla framöver.

I utredningens arbete har det från användarhåll framhållits att det kan vara förenat med svårigheter att identifiera relevanta källor, kanske

särskilt när det gäller användning av verk av underordnad betydelse (20 a §). Arbetet har beskrivits som både tids- och resurskrävande. Även om källangivelse rätten många gånger kan vara av central betydelse för upphovsmännen finns det situationer där intresset av källangivelse inte kan anses lika angeläget. Följaktligen måste det, i förhållande till varje bestämmelse, bedömas vad ett krav på källangivelse kan innebära i praktiken. Slutligen måste det för varje bestämmelse undersökas om det är rimligt och möjligt att ställa ett sådant krav som förutsättning för att användningen ska vara tillåten.

Regeln om namnangivelse i 3 § bör förtydligas

Frågan är då om den här skisserade förändringen påkallar några ändringar i 3 § upphovsrättslagen avseende upphovsmannens generella rätt att bli namngiven.

I princip alla de upphovsmän och andra rättighetshavare som lämnat uppgifter till utredningen har påtalat vikten av namnangivelse och framfört att det nuvarande kravet varken är tillräckligt tydligt eller strängt. Även aktörer som främst agerar som användare av skyddat material har framfört att kravet brister i tydlighet.

Flera rättighetshavare har påtalat den starka kopplingen mellan namnangivelse rätten och möjligheten att begära ersättning för användning av verk. Det har beskrivits att bilder som används utan namnangivelse behandlas som om upphovsmannen vore okänd, vilket i sin tur leder till att den otillåtna användningen ökar. Från musikskapares sida har det angetts att namnangivelsen är central i förhållande till den masshantering som sker på stora musikplattformar. Om namnangivelsen uteblir är det väldigt svårt att få ersättning för användning på plattformarna. Från flera håll har det dessutom framhållits att namnangivelsen är avgörande för upphovsmannen möjligheter att göra sitt namn känt och generera fler uppdrag. Många gånger utgör namnet upphovsmannens varumärke.

Enligt gällande rätt ska upphovsmannens namn som huvudregel alltid anges. Avsteg från regeln kan endast göras i vissa fall, till exempel av tekniska skäl, om det saknar betydelse för upphovsmannen eller om det skulle verka stötande (se till exempel prop. 2004/05:110 s. 84, 86 och 87). Kravet på namnangivelse är alltså förhållandevis strängt. Av allt att döma brister kravet dock i tydlighet. Utredningens tanke –

att ta bort kravet på källangivelse från 11 § andra stycket och införa rekvisit avseende käll- och namngivelse i enskilda bestämmelser – kan också medföra en risk för att den ideella rättens krav på namngivelse uppfattas som mindre strängt än vad det är avsett att vara. Med andra ord finns det en risk för att innebörden av begreppet god sed i 3 § blir än mer otydlig.

Mot denna bakgrund bör innebörden av kravet på god sed i 3 § förtydligas. Så kan ske genom att det i själva lagtexten klargörs att upphovsmannens namn ska anges om det inte finns praktiska eller tekniska hinder mot detta eller om det av annat skäl skulle vara oförenligt med god sed. Ett sådant utformat krav kan sägas väl motsvara vad som egentligen redan gäller i svensk rätt men på ett bättre sätt göra detta tydligt i lagtexten. En aspekt av kravet är, liksom tidigare, hur namnet anges, vilket ska vara på det sätt som krävs. Detta framstår som en naturlig del av själva kravet på namngivelsen som inte behöver tydliggöras direkt i lagtexten.

Genom förslaget om ändringar i regeln om namngivelse uppnås en större tydlighet, vilket i sig stärker upphovsrätten och dessutom torde gynna även avtalsparter och användare.

6 Trestegsregeln

6.1 Bakgrund

6.1.1 Inledning

Utredaren har i uppdrag att ta ställning till om en uttrycklig reglering, motsvarande den s.k. trestegsregeln (även benämnd trestegstestet) ska föras in i upphovsrättslagen.

Trestegsregeln finns i ett antal internationella konventioner och fördrag. Regeln har även införts i flera EU-direktiv. Av särskilt intresse här är trestegsregeln i artikel 5.5. i infocodirektivet. Enligt den regeln får inskränkningar i upphovsrätten tillämpas i särskilda fall, som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.

Det finns ingen bestämmelse som motsvarar trestegsregeln i upphovsrättslagen. Den svenska lagstiftaren har tidigare bedömt att regeln riktar sig till lagstiftaren som ska beakta principerna i trestegsregeln vid lagstiftning om inskränkningar i upphovsrätten. Högsta domstolen har emellertid i mål NJA 2016 s. 212 (Wikimedia) slagit fast att regeln också får ses som en anvisning vid domstols prövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten ska tolkas. I senare lagstiftningsärenden har frågan om trestegsregeln bör kodifieras i svensk lagstiftning på nytt tagits upp av såväl remissinstanser som av regeringen (se prop. 2021/22:278 s. 40). Utifrån denna bakgrund har utredaren fått uppdraget att ta ställning till om trestegsregeln ska kodifieras i svensk lagstiftning, ett uppdrag som inbegriper frågan om någon annan lagstiftningsåtgärd bör vidtas för att säkerställa regelns tillämpning i svensk rätt.

6.1.2 Trestegsregeln i internationella konventioner och fördrag

Trestegsregeln introducerades i Bernkonventionen (som ursprungligen antogs år 1886) vid Stockholmskonferensen år 1967. Vid konferensen diskuterades förankringen av reproduktionsrätten, dvs. ensamrätten till exemplarframställning, på en internationell nivå. Ensamrätten till exemplarframställning hade sedan tidigare funnits på nationell nivå men inte tagits in i Bernkonventionen. Eftersom flera nationer inte ville ändra sin nationella lagstiftning och de inskränkningar i rätten till exemplarframställning som fanns där, införlivades ensamrätten i artikel 9.1 i konventionen och trestegsregeln i artikel 9.2 i konventionen.¹ Trestegsregeln ger utrymme för konventionsstaterna att införa inskränkningar i exemplarframställningsrätten. Regeln var resultatet av en kompromiss. Avsikten var att alla befintliga inskränkningar i konventionsstaternas nationella lagstiftning skulle kunna inrymmas, och att regeln skulle kunna tillämpas av lagstiftare oavsett lagstiftningstradition.

Efter Bernkonventionen har trestegsregeln, med olika nyanseringar, tagits in i flera internationella konventioner och fördrag på upphovsrättens område. Trestegsregeln finns i artikel 10 i WIPO-fördraget om upphovsrätt², i artikel 16.2 i WIPO-fördraget om framföranden och fonogram³ och i artikel 13 i TRIPs-avtalet⁴.

Trestegsregeln i de internationella överenskommelserna är riktad till nationella lagstiftare vid införandet av inskränkningar i nationell lagstiftning. De tre stegen är kumulativa. Regeln är abstrakt och gene-

¹ Artikel 9.2 har följande lydelse. ”Det är förbehållet unionsländernas lagstiftning att tillåta mångfaldigande av verk som sägs under 1. i vissa särskilda fall, förutsatt att sådant mångfaldigande icke gör intrång i det normala utnyttjandet av verket och ej heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen.”

² Artikel 10 har följande lydelse. ”1. Fördragsparterna får i sin nationella lagstiftning ge föreskrifter om inskränkningar i eller undantag från de rättigheter som upphovsmän till litterära och konstnärliga verk har enligt detta fördrag i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen. 2. Fördragsparterna skall vid tillämpningen av Bernkonventionen begränsa de inskränkningar i eller undantag från de där föreskrivna rättigheterna till vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen.”

³ Artikel 16.2 har följande lydelse. ”Fördragsparterna skall begränsa de inskränkningar i eller undantag från de rättigheter som föreskrivs i detta fördrag till vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av framförandet eller fonogrammet eller oskäligt inkräktar på den utövande konstnären eller fonogramframställarens legitima intressen”.

⁴ Artikel 13 har följande lydelse. ”Medlemmarna skall inskränka begränsningar av eller undantag från ensamrätter till att gälla vissa särskilda fall som inte står i konflikt med ett normalt utnyttjande av verket och inte otillbörligt skadar rättighetshavarens rättmätiga intressen”.

rellt utformad, den är exempelvis inte avgränsad till specifika ändamål. Det finns inte heller en allmänt gällande praxis för hur de tre stegen ska tolkas. Tvärtom har olika tolkningar – avseende trestegsregeln i olika utföranden – förts fram både av internationella organ, i den juridiska litteraturen och av nationella domstolar.

Även om det saknas en enhetlig definition av villkoren i trestegsregeln, kan den något förenklat uttryckt sägas innebära följande.

1. Inskränkningen får endast tillämpas *i vissa särskilda fall* – inskränkningen ska vara definierad och avgränsad för vissa särskilda ändamål.
2. Inskränkningen får inte tillämpas på ett sätt som *strider mot det normala utnyttjandet* – inskränkningen får inte medföra att rättsinnehavaren går eller kan gå miste om betydande ekonomiska värden.
3. Inskränkningen får inte tillämpas på ett sätt så att den *oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen* – inskränkningen ska vara proportionerlig och en balans ska uppnås mellan rättsinnehavarens och det motstående intresset, dvs. det ändamål som ligger till grund för inskränkningen.

6.1.3 Trestegsregeln i EU-lagstiftning

Bestämmelser i EU-lagstiftning

I artikel 6.3 i databasdirektivet anges att, i enlighet med Bernkonventionen, ska artikeln inte tolkas på ett sådant sätt att dess tillämpning förorsakar oberättigad skada på rättsinnehavarens legitima intressen eller så att den förhindrar normalt bruk av databasen. I bestämmelsen återges alltså det andra och tredje steget i trestegsregeln. Liknande bestämmelser finns i artikel 10.3 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet och i artikel 6.3 i datorprogramdirektivet.

En fullständig trestegsregel finns i artikel 5.5 i infosocdirektivet. Bestämmelsen har följande lydelse.

De undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.

Trestegsregeln i liknande utformning finns i skäl 20 i direktivet om föräldralösa verk, i artikel 3.3 i Marrakechdirektivet och i skäl 6 i DSM-direktivet (som bygger vidare på infocodirektivet). Av artikel 7.2 i DSM-direktivet framgår att artikel 5.5 i infocodirektivet ska tillämpas på de undantag och inskränkningar som föreskrivs i det aktuella avsnittet av DSM-direktivet.

Särskilt om trestegsregeln i infocodirektivet

Artikel 5 i infocodirektivet innehåller en uttömmande uppräknning av de undantag och inskränkningar som är tillåtna i medlemsstaterna, bortsett från vad som regleras i andra EU-rättsakter. Detta innebär att trestegsregeln i artikel 5.5 återfinns i en annan kontext än motsvarande regel i de internationella överenskommelser där den en gång grundlades som en internationell upphovsrättslig princip.

En annan skillnad mellan artikel 5.5 och trestegsregeln i andra rättsakter är att den uttryckligen handlar om tillämpningen av de inskränkningar som räknas upp i artikeln. Detta har gett upphov till en rättslig diskussion om vem bestämmelsen egentligen adresserar sig till, dvs. om regeln är riktad både till den nationella lagstiftaren och till den nationella domaren som ska tolka en nationell bestämmelse i ett specifikt mål. Denna fråga berörs inte i förarbetena till infocodirektivet (se Geiger, *From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-step Test*, EIPR 29[12], 2007, s. 488).

Trestegsregeln i artikel 5.5 har tidigare diskuterats utförligt i den juridiska litteraturen. I viss mån synes diskussionen ha avstannat efter år 2010. Förutom frågan om vem regeln riktar sig till har bland annat regelns innebörd diskuterats. Även om vissa frågor har besvarats i EU-domstolens praxis saknas tydliga ställningstaganden i andra frågor.

6.1.4 Den svenska lagstiftaren och trestegsregeln

I samband med att Sverige godkände Bernkonventionen i dess nuvarande form bedömde lagstiftaren att det inte krävdes någon särskild bestämmelse motsvarande trestegsregeln i svensk rätt. Däremot gjordes en genomgång av om de inskränkningar i upphovsrättslagen – och som omfattades av Bernkonventionen – var förenliga med de

krav som trestegsregeln ställer upp (prop. 1973:15 s. 83–87). Vid genomförandet av databasdirektivet behandlades trestegsregeln i det direktivet på motsvarande vis (prop. 1996/97:111 s. 23).

När infosocdirektivet skulle genomföras i svensk rätt ansåg ett antal remissinstanser att trestegsregeln i artikel 5.5 borde införas som en bestämmelse i upphovsrättslagen. Dessa remissinstanser framförde flera skäl för att införa en sådan bestämmelse. Bland annat påpekades att en sådan bestämmelse kan fylla ett pedagogiskt syfte och att trestegsregeln inte enbart ska beaktas av lagstiftaren utan även ska efterlevas i rättstillämpningen.

I sin proposition gällande lagstiftningsåtgärder på grund av infosocdirektivet hänvisades till att den svenska uppfattningen genomgående har varit att trestegsregeln är en tolkningsbestämmelse som inte uttryckligen behöver införas i nationell rätt. Att ordalydelsen i artikel 5.5 är något annorlunda än motsvarande regler i andra rättsakter ansågs inte utgöra något skäl i sig för en annan bedömning. Regeln i artikel 5.5 ansågs utgöra en tolkningsregel för lagstiftaren och det bedömdes inte krävas någon uttrycklig bestämmelse motsvarande trestegsregeln för att Sverige skulle leva upp till direktivets krav. I stället gjordes bedömningen att trestegsregeln fick beaktas vid utformningen av lagstiftningen avseende de olika inskränkningarna i upphovsrätten. Dessutom ansågs trestegsregelns generella utformning inte uppfylla de grundläggande kraven på restriktivitet och förutsebarhet som gäller vid införande och tolkning av inskränkningar. (Se prop. 2004/05:110 s. 81–84 och Ds 2003:35 s. 111 och 112.)

I senare lagstiftningsärenden där EU-direktiv som innehåller trestegsregeln genomförts har regeln behandlats på motsvarande sätt som tidigare. Det har inte införts någon uttrycklig bestämmelse i upphovsrättslagen men i lagstiftningsärendet har man bedömt om de inskränkningar som är aktuella i ärendet är förenliga med trestegsregeln (prop. 2017/18:24 s. 23). Vid genomförandet av DSM-direktivet uttalades dock att det var angeläget att se över upphovsrättslagens regler om inskränkningar, detta bland annat mot bakgrund av frågan om hur trestegsregeln ska hanteras (prop. 2021/22:278 s. 39 och 40 och Ds 2021:3 s. 56 och 57).

6.1.5 Trestegsregeln i artikel 5.5 i EU-domstolens rättspraxis

EU-domstolen har slagit fast att artikel 5.5 i infosocdirektivet innebär en begränsning av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid *införandet av inskränkningar*. Detta innebär att de inskränkningar som medlemsstaterna inför i sin nationella lagstiftning måste vara förenliga med de tre stegen i artikel 5.5 (se till exempel Painer, mål C-145/10, dom den 1 december 2011, punkt 110 och Funke Medien, mål C-469/17, dom den 29 juli 2019, punkt 52). Trestegsregeln i artikel 5.5 har däremot inte till syfte att utöka räckvidden av undantagen och inskränkningarna i artikel 5 (till exempel Infopaq I, mål C-5/08, dom den 16 juli 2009, punkt 58 och Eugen Ulmer, mål C-117/13, dom den 11 september 2014, punkt 47).

I målet ACI Adam (mål C-435/12, dom den 10 april 2014) slog EU-domstolen fast att artikel 5.5 endast preciserar *villkoren* för att tillämpa undantagen och inskränkningarna i artikel 5. I ACI Adam uttalade EU-domstolen att artikel 5.5 alltså inte definierar det materiella innehållet i de olika undantagen och inskränkningarna utan träder in först när *dessa tillämpas av medlemsstaterna*. I avgörandet uttalade EU-domstolen även att när medlemsstaterna föreskriver inskränkningar som avses i direktivet, kan räckvidden för vissa inskränkningar behöva begränsas ytterligare, då det gäller nya användningar av upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster. EU-domstolen fann att tillämpningen av nationell lagstiftning som inte skiljer mellan lagliga och olagliga källor vid mångfaldigande för privat bruk kan strida mot villkoren i artikel 5.5. (Se punkterna 25–27 och 38.)

EU-domstolen har flera gånger uttalat att inskränkingsbestämmelserna i artikel 5 i infosocdirektivet ska tolkas mot bakgrund av artikel 5.5 (till exempel Infopaq I, punkt 58). En tolkning av EU-domstolens avgöranden kan vara att trestegsregeln i artikel 5.5 ska tillämpas i de fall där man kan konstatera att ett förfogande omfattas av tillämpningsområdet för en inskränkning i artikel 5 och inte vid prövning av om en inskränkning i artikeln i och för sig kan vara tillämplig (till exempel VCAST Limited, mål C-265/16, dom den 29 november 2017, punkterna 52 och 53). Hur EU-domstolen använder artikel 5.5 i sina avgöranden varierar dock.

I vissa mål har EU-domstolen gjort en uttrycklig prövning av de tre stegen i förhållande till omständigheterna i det fall som ska prövas (till exempel Stichting Brein, mål C-527/15, dom den 26 april 2017,

punkterna 63–71). Genom en sådan prövning har EU-domstolen till exempel beträffande inskränkningen för citat bedömt att det andra och tredje steget i artikel 5.5 begränsar hur omfattande ett citat får vara (Spiegel Online, mål C-516/17, dom den 29 juli 2017, punkt 79).

Det kan noteras att de centrala begreppen i trestegsregeln – *det normala utnyttjandet* och *rättighetshavarnas legitima intressen* – inte har definierats av domstolen (generaladvokaten Hogans förslag till avgörande i Austro-Mechana, mål C-433/20, dom den 24 mars 2022, punkt 64 och fotnoterna 58 och 59). EU-domstolen har dock slagit fast att de tre villkoren är kumulativa (Stichting de Thuiskopie, mål C-462/09, dom den 16 juni 2011, punkt 31). I flera fall har dock domstolen endast behandlat det andra och tredje steget (till exempel Stichting Brein, punkterna 63–71). I något fall har domstolen behandlat villkoren i en annan turordning (Public Relations Consultants Association, mål C-360/13, dom den 5 juni 2014, punkterna 54–62).

I somliga mål har EU-domstolen hänvisat till att villkoren i artikel 5.5 måste vara uppfyllda för att en nationell inskränkingsbestämmelse (såsom den tolkas i det enskilda fallet) ska vara förenlig med infosocdirektivet, men inte gjort en uttrycklig prövning av dessa villkor (till exempel Painer, Eugen Ulmer och Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, mål C-263/21, dom den 8 september 2022).

Slutligen finns det även exempel på mål där EU-domstolen har bedömt att den aktuella användningen varit förenlig med inskränkningarna i artikel 5 utan att hänvisa till trestegsregeln i artikel 5.5. (Se till exempel Padawan, mål C-467/08, dom den 21 oktober 2010, där artikel 5.5 dock återgavs under tillämpliga bestämmelser, punkt 69. Se även Austro-Mechana, mål C-433/20, dom den 24 mars 2022.) I flera sådana avgöranden har EU-domstolen i stället hänvisat till skäl 31 i infosocdirektivet, som anger att en skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användare måste upprätthållas. EU-domstolen har exempelvis, med beaktande av alla omständigheter i det aktuella fallet, prövat om inskränkningen för parodier i infosocdirektivet tillämpades på ett sätt som respekterar den skäliga avvägningen (Deckmyn, mål C-201/12, dom den 3 september 2014, punkterna 26–28).

6.1.6 Trestegsregeln i svensk rättspraxis

Wikimediamålet

I svensk rättspraxis är Högsta domstolens avgörande i mål NJA 2016 s. 212 (Wikimedia) av centralt intresse. Målet gällde vilken innebörd inskränkingsbestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen (den s.k. panoramabestämmelsen) har med avseende på konstverk som via internet överförs till allmänheten. I avgörandet refererade Högsta domstolen till trestegsregeln och uttalade följande i punkterna 12 och 13.

Trestegsregelns kriterier innebär för det första att det ska vara fråga om en inskränkning för ett särskilt fall, dvs. inskränkningen ska vara tydligt avgränsad och preciserad. Vad därefter gäller det normala utnyttjandet av verket ska beaktas att inskränkningen inte konkurrerar med upphovsmannens rätt att ekonomiskt exploatera sitt verk. I detta ligger inte bara det nuvarande utnyttjandet, utan det bör ske en dynamisk tolkning som beaktar upphovsmannens rätt att exploatera verket på de nya sätt som teknikutvecklingen öppnar för. Slutligen ska prövas huruvida inskränkningen skulle oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen. Här ska göras en avvägning av om inskränkningen i ensamrätten kan motiveras av ett starkare allmänt intresse. Det är alltså fråga om en proportionalitetsbedömning.

Vid lagstiftning rörande inskränkningar i upphovsrätten ska principerna i trestegsregeln beaktas (se prop. 2004/05:110 s. 83 f.). Detta får också ses som en anvisning vid domstols prövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten ska tolkas.

Vid sin prövning av inskränkingsregelns tillämplighet i den aktuella situationen slog Högsta domstolen fast att bedömningen bör ske efter mönster av trestegsregeln. Högsta domstolens prövning omfattade uttryckligen det andra och tredje steget i trestegsregeln. Prövningen av det andra steget utmynnade i slutsatsen att det var fråga om en användning av konstverk som typiskt sett har ett icke obetydligt kommersiellt värde och att detta värde ska förbehållas konstverkens upphovsmän. Högsta domstolen prövade även det tredje steget och fann att en tillämpning av inskränkingsbestämmelsen i det förevarande fallet stod i strid även med detta steg.

Avgöranden från Patent- och marknadsöverdomstolen

Sedan Patent- och marknadsöverdomstolen inrättades har domstolen (i ett fall Svea hovrätt) meddelat dom i ett tiotal mål där frågan om tillämpning av upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser har varit inom ramen för domstolens prövning.⁵ Patent- och marknadsöverdomstolen har hänvisat till trestegsregeln i följande två avgöranden.

- Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 23 juni 2021 i mål nr B 12315-20 (En Svensk Tiger). Trestegsregeln behandlades här under rubriken rättsliga utgångspunkter i domen. I fallet ansåg domstolen att de aktuella förfogandena utgjorde nya och självständiga verk enligt 4 § andra stycket upphovsrättslagen och prövade därmed inte om användningen var förenlig med trestegsregeln. Även underinstansen hänvisade till trestegsregeln i sitt avgörande.
- Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 13 april 2021, mål nr PMFT 12151-17. Även här behandlades trestegsregeln under avsnittet om rättsliga utgångspunkter. Domstolen tolkade innehållet i den aktuella inskränkingsbestämmelsen med beaktande av bland annat trestegsregeln. Även i detta mål hänvisade underinstansen till trestegsregeln i sitt avgörande.

I tre av Patent- och marknadsöverdomstolens mål där tillämpningen av inskränkingsbestämmelser aktualiseras behandlas trestegsregeln i underinstansens dom, men nämns inte sedan av överinstansen.⁶ I två av dessa tre målen bedömde Patent- och marknadsöverdomstolen att den inskränkingsbestämmelse som var föremål för prövning inte var tillämplig.

⁵ De mål som har identifierats är: mål nr PMT 625-21, dom meddelad den 22 mars 2023, mål nr PMFT 4168-20, dom meddelad den 7 oktober 2021, mål nr PMFT 3655-19, dom meddelad den 1 juli 2021, mål nr B 12315-20, dom meddelad den 23 juni 2021, mål nr PMFT 12151-17, dom meddelad den 13 april 2021, mål nr B 10527-18, dom meddelad den 25 oktober 2019 (inskränkningen ansågs dock inte tillämpligt p.g.a. att kravet på källangivelse enligt 11 § inte var uppfyllt), mål nr PMT 1473-18 (NJA 2020 s. 293), dom meddelad den 15 juli 2019, mål nr PMFT 4717-18, dom meddelad den 7 december 2018, mål nr PMT 722-17 (PMÖD 2018:2), dom meddelad den 5 oktober 2018, mål nr PMFT 2585-17 (PMÖD 2018:6), dom meddelad den 24 januari 2018 och mål nr T 10535-16, dom den 16 maj 2018.

⁶ Patent- och marknadsdomstolens dom i Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 5 oktober 2018, mål nr PMT 722-17 (PMÖD 2018:2), Patent- och marknadsdomstolens dom i NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen) och Patent- och marknadsdomstolens dom i Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 24 januari 2018 i mål nr 2585-17.

6.1.7 Trestegsregelns genomförande i andra EU- och EES-länder

Trestegsregeln i andra EU-länder

Två tredjedelar av EU-länderna har i sin lagstiftning infört en bestämmelse som på ett eller annat sätt motsvarar trestegsregeln enligt info-socdirektivet. De länder som, såvitt framkommit, har en uttrycklig bestämmelse i sin nationella lagstiftning är Cypern, Bulgarien, Estland, Frankrike, Grekland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Polen, Portugal, Rumänien, Slovakien, Slovenien, Spanien, Tjeckien och Ungern. I merparten av de länder som har infört en trestegsregel återges endast det andra och tredje steget i regeln i lagstiftningen.

I Frankrike har en bestämmelse motsvarande trestegsregeln införts i art. L. 1222-5 i den franska immaterialrättslagen, en artikel som innehåller ett antal inskränkningar i upphovsrätten. På svenska kan bestämmelsen översättas enligt följande.

Undantagen i den aktuella artikeln får inte strida mot det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen.

I Spanien har finns en bestämmelse motsvarande trestegsregeln i artikel 40 *bis* i den spanska immaterialrättslagen (Ley 1/1996 de Propiedad Intelectual [BOE nr. 97 av den 22 april 1996] [den spanska immaterialrättslagen]). I svensk översättning kan bestämmelsen sägas ange följande.

Artiklar i detta kapitel får inte tolkas på ett sådant sätt att de kan tillämpas på ett sådant sätt att de oskäligt skadar upphovsmannens legitima intressen eller skadar det normala utnyttjandet av de verk som de avser.

Trestegsregeln i de nordiska länderna

Ingen av de nordiska länderna har infört en bestämmelse motsvarande trestegsregeln i sin nationella lagstiftning. Vid genomförandet av info-socdirektivet var frågan om hur artikel 5.5 skulle behandlas föremål för diskussion i respektive lagstiftningsärende i alla nordiska länder.

I danska förarbeten från lagstiftningsärendet då infosocdirektivet genomfördes anges att artikel 5.5 innebär att lagligheten av handlingar i konkreta fall ska bedömas utifrån trestegsregeln och att alltså inte

alla handlingar som faller inom ramarna för inskränkingsbestämmelserna i artikel 5 är tillåtna enligt direktivet. I förarbetena dras slutsatsen att artikel 5.5 inte behöver genomföras genom en särskild bestämmelse i nationell lagstiftning. (Se nr L 19 Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven s. 232, 233 och 311.)

Den danska högsta domstolen (Højesteret) har uttalat att en inskränkingsbestämmelse ska tolkas restriktivt och inte får påverka det normala utnyttjandet av verket på ett skadligt sätt och inte på ett orimligt sätt vara ett ingrepp i upphovsmannens intressen. Domstolen har i detta resonemang hänvisat till artikel 5.5 i infosocdirektivet, även om regeln uttryckts något annorlunda i avgörandet (U 2019.1109 H, dom den 18 december 2018). Enligt uppgift från det danska Kulturministeriet synes danska domstolar ha hänfört sig till trestegsregeln i något ytterligare mål där den här åberopats av part, men inte annars.

I finska förarbeten från genomförandet av infosocdirektivet anges att vid införandet av nya inskränkningar och överväganden kring tillämpningen av befintliga inskränkningar ska den nationella lagstiftaren pröva om bestämmelsen är tillåten enligt trestegstestet. I sammanhanget anges att vid sidan av traditionella lagtolkningsprinciper kan artikel 5.5 ha tolkningsverkan vid finska domstolars tillämpning i enskilda fall av bestämmelser som införts med stöd av artikel 5 i direktivet. (Se RP 28/2004 s. 39 och 40.)

Enligt uppgift från det isländska Menningar- og viðskiptaráðuneyti (Ministry of Culture and Business Affairs) diskuterades frågan om trestegsregeln borde införas i lagstiftningen i förarbetena då infosocdirektivet genomfördes. Den isländska lagstiftaren drog slutsatsen att regeln inte behövde införas i lagen eftersom den ansågs rikta sig till lagstiftaren och domstolarna. Såvitt känt har isländska domstolar inte tillämpat trestegsregeln uttryckligen.

I norska förarbetena avseende genomförandet av godkännandet av EES-kommitténs beslut om att inkorporera infosocdirektivet i EES-avtalen anges att trestegsregeln i artikel 5.5 innebär bland annat att även om en inskränkning enligt ordalydelsen i artikel 5.2 eller 5.3 i infosocdirektivet synes kunna införas av den nationella lagstiftaren måste den prövas mot trestegsregeln. Trestegsregeln beskrivs som en princip som alla nationella inskränkningar ska kunna prövas mot. Av förarbetena framgår att vissa remissinstanser ansåg att trestegsregeln borde införas i den norska lagen. I förarbetena anges dock att det inte är tradition i norsk rätt att lagstifta principer som lagstift-

ningen bygger på och som gällande rätt ska förstås med utgångspunkt i. Vidare anges att trestegsregeln som utgångspunkt är ett verktyg för lagstiftaren. (Se Ot.prp nr. 6 [2004–2005] avsnitt 3.4.1.2.) Norska domstolar synes inte hänföra sig till trestegsregeln i sina avgöranden

6.2 Överväganden

Förslag: En bestämmelse motsvarande trestegsregeln införs i 2 kap. upphovsrättslagen. I en första del anges att i de särskilda fall som föreskrivs i kapitlet får användning av verk ske utan tillstånd från upphovsmannen. Detta motsvarar det första steget i trestegsregeln. I en andra del anges att vid tillämpningen av en sådan bestämmelse ska hänsyn tas till att inskränkningen inte får strida mot det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen. Den andra delen av bestämmelsen utgör därmed en tolkningsregel för de enskilda inskränkingsbestämmelserna och återger det andra och tredje steget i trestegsregeln.

Inledande överväganden

Frågan om en bestämmelse motsvarande trestegsregeln i artikel 5.5 i infosocdirektivet bör införas i svensk lagstiftning inrymmer flera olika aspekter. Frågan har diskuterats under lång tid. Det finns tveklöst goda argument både för och mot en sådan lagstiftningsåtgärd. Ytterst handlar det om att säkerställa att svensk upphovsrätt i sin tillämpning lever upp till de EU-rättsliga krav som finns samtidigt som lagstiftningen ger nödvändig tydlighet och förutsägbarhet. Diskussionen har hittills utgått från en abstrakt föreställning om hur en sådan regel kan se ut.

Denna utrednings ledamöter och experter har haft olika uppfattningar kring om en kodifiering bör ske. Däremot har alla varit eniga om att diskussionen behöver ske med avstamp i ett konkret förslag till lagstiftningsåtgärd. På så sätt blir betänkandet ett bättre beslutsunderlag för framtida remissbehandling och lagstiftning. Utifrån detta angreppssätt har utredningen behandlat frågorna *om* en bestämmelse bör införas och *hur* en bestämmelse bör utformas.

Överväganden kring om en bestämmelse bör införas

Först kan konstateras att det knappast finns någon EU-rättslig skyldighet att införa en bestämmelse motsvarande trestegsregeln i nationell lagstiftning. Inom EU föreskrivs trestegsregeln främst i infosocdirektivet. Direktiv är endast bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som ska uppnås. Det väsentliga är därmed att medlemsstaterna på effektivt sätt säkerställer att de principer som finns i trestegsregeln tillämpas fullt ut på det sätt som direktivet föreskriver. Detta är i enlighet med den bedömning som gjordes vid genomförandet av infosocdirektivet och det finns inga avgöranden från EU-domstolen som ger anledning till någon annan syn i dag.

Frågan om en regel bör införas får därför bedömas utifrån om detta framstår som lämpligt. Vid denna bedömning är det naturligtvis centralt att lagstiftningen är utformad så att den säkerställer EU-rättens genomslag i svensk rätt. En annan viktig aspekt är att regler som riktar sig till enskilda och ska tillämpas av domstolar för tydlighetens och transparensens skull ska återfinnas just i lag. Samtidigt är det inte lämpligt att lagfästa allmänt hållna principer som huvudsakligen riktar sig till lagstiftaren och som inte uppfyller grundläggande krav på tydlighet och förutsägbarhet.

En central frågeställning att börja med är vad den trestegsregel som återfinns i artikel 5.5 i infosocdirektivet innebär och vem regeln egentligen riktar sig till. Att trestegsregeln i infosocdirektivet är riktad till medlemsstaterna och är bindande för lagstiftaren vid införandet av inskränkningar i upphovsrätten är tydligt och klart. Frågan är i vilken mån regeln kan anses ha en vidare innebörd och även rikta sig direkt till nationella rättstillämpande organ.

Utformningen av trestegsregeln i infosocdirektivet talar i viss mån i sig för att regeln har en vidare innebörd än att utgöra en anvisning till lagstiftaren eftersom den hänvisar till att principerna där ska ”tillämpas”. Frågan har dock inte tydligt ställts på sin spets i något avgörande från EU-domstolen. Men det finns avgöranden från domstolen som talar för att nationella domstolarna har en skyldighet att i det enskilda fallet pröva om tillämpningen av en inskränkingsbestämmelse innebär oskäliga konsekvenser för rättsinnehavaren (se till exempel rättsfallet ACI Adam, mål C-435/12, dom den 10 april 2014). Vidare är det en allmän EU-rättslig princip att de nationella organen har det primära ansvaret att se till att unionsrätten får genomslag i

medlemsstaterna och att detta kan ske genom bland annat direktivkonform tolkning av nationella lagbestämmelser. Det innebär att trestegsregelns innehåll under alla förhållanden måste kunna beaktas när nationella domstolar tillämpar bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten.

För svensk del har ett tydligt ställningstagande gjorts av Högsta domstolen i Wikimediamålet (NJA 2016 s. 212). I målet uttalade Högsta domstolen att principerna i trestegsregeln också får ses som en anvisning vid domstolsprövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten ska tolkas (punkt 13). I och med Högsta domstolens avgörande får det anses klarlagt att domstolar enligt svensk rättspraxis måste ta hänsyn till principerna i trestegsregeln vid tolkning av enskilda inskränkingsbestämmelser.

Slutsatsen blir att de principer som återfinns i trestegsregeln har en vidare innebörd än att vara anvisningar till nationella lagstiftare. Det råder knappast något tvivel om att innebörden måste vara att principerna i trestegsregeln på ett eller annat sätt måste kunna beaktas vid prövningen av en användning med stöd av en inskränkingsbestämmelse. Annars riskerar svensk rätt att inte leva upp till EU-rättens krav.

Det finns givetvis flera olika metoder för att säkerställa att principerna i trestegsregeln får tillräckligt genomslag i svensk rätt. En metod kan vara att principerna byggs in i var och en av de enskilda inskränkingsbestämmelserna. En annan metod kan vara att enbart tillämpa principerna med stöd av rättspraxis enligt Högsta domstolens dom i Wikimediamålet. En tredje metod kan vara att lagfästa principerna i trestegsregeln genom en generell bestämmelse i upphovsrättslagen.

Det först nämnda alternativet, dvs. att bygga in principerna i de enskilda inskränkingsbestämmelserna, kan visserligen till viss del redan anses ha skett. I samband med genomförandet av infocodirektivet gjordes ju en översyn av de enskilda bestämmelsernas överensstämmelse med trestegsregeln. Även vid senare lagstiftningsärenden där inskränkingsbestämmelser har behandlats har förenligheten med trestegsregeln bedömts (se till exempel prop. 2021/22:278 s. 39 och 40). Att nu bygga på var och en av bestämmelserna med ytterligare text framstår som omständligt. Det skulle också riskera att göra bestämmelserna otydliga och svårtillämpade. Den andra eller den tredje metoden framstår därför som mest ändamålsenlig.

Genom Högsta domstolens dom i Wikimediamålet har för svensk del klarlagts att principerna i trestegsregeln får ses som anvisningar vid en domstols prövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten ska tolkas. Det kan därför ifrågasättas om inte detta är tillräckligt för att garantera dessa principers genomslag i svensk rätt. Även om de flesta EU- och EES-länderna i dag har lagfäst principerna i trestegsregeln på ett eller annat sätt har många länder inte gjort det. Bland de länder som inte har lagfäst trestegsregeln märks övriga nordiska länder, Tyskland och Nederländerna. Det är fråga om länder vars lagstiftning traditionellt sett påminner om den svenska. I detta sammanhang ska även noteras att EU-domstolen inte alltid tillämpar trestegsregeln i infosocdirektivet vid tolkning av inskränkingsbestämmelserna i direktivet. I många avgöranden har EU-domstolen i stället valt att utgå från andra tolkningsdata, såsom exempelvis syftet med infosocdirektivet (se till exempel Deckmyn, mål C-201/12, dom den 3 september 2014, där domstolen hänvisar till skäl 31 i infosocdirektivet, punkterna 26–28). Det kan därför ifrågasättas om trestegsregeln bör ges en särställning bland tolkningsregler.

Ett annat argument som framförts mot att lagfästa trestegsregeln är att dess generella utformning inte uppfyller grundläggande krav på restriktivitet och förutsägbarhet (se prop. 2004/05:110 s. 83 och 84). Detta förhållande kan dessutom ge upphov till särskilda betänkligheter i rättssäkerhetskänslor i ett straffrättsligt sammanhang eftersom upphovsrättsintrång kan utgöra brott enligt 53 § upphovsrättslagen. Det har också påtalats att ett lagfästande av principerna i trestegsregeln skulle kunna göra de enskilda inskränkingsbestämmelserna mer oklara och svårtillämpade för såväl enskilda aktörer som domstolar. Det kan tänkas att en lagbestämmelse motsvarande trestegsregeln uppfattas så att den både kan inskränka och vidga tillämpningsområdet för en enskild inskränkingsbestämmelse.

Slutligen kan konstateras att det inte har framkommit att avsaknaden av en uttrycklig reglering motsvarande trestegsregeln hittills har lett till några större problem eller bekymmer för svensk del.

Det finns mot denna bakgrund goda argument för att vidhålla tidigare ståndpunkt och avstå från en uttrycklig reglering motsvarande trestegsregeln.

Samtidigt finns goda argument för att nu vidta en lagstiftningsåtgärd och lagfästa principerna i trestegsregeln i upphovsrättslagen.

Som konstaterats är det i dag klart att trestegsregeln i infosoc-direktivet har en vidare innebörd än att vara anvisningar till nationella lagstiftare. Detta var inte lika klart när frågan för svensk del övervägdes i samband med genomförandet av direktivet. Genom Högsta domstolens dom i Wikimediamålet har det för svensk del klargjorts att principerna utgör anvisningar vid tillämpning av inskränkingsbestämmelser i enskilda fall. En sådan central tolkningsregel bör av tydlighetsskäl återfinnas i lag. Eftersom domstolarna alltså redan är skyldiga att tillämpa trestegsregeln på detta sätt kan införandet av en särskild bestämmelse ge en mer transparent lagstiftning. En ökad transparens gynnar även enskilda. Om det är fråga om ett sådant oklart fall som aktualiserar att trestegsregeln används för att tolka en inskränkingsbestämmelse, framgår det direkt av lag vilka kriterier som en domstols bedömning kommer att utgå från.

Det förhållandet att EU-domstolen även tillämpar andra tolkningsprinciper än trestegsregeln utgör knappast något hinder mot lagstiftning. Trestegsregeln finns uttryckligen i direktivbestämmelser, vilket visar att regeln faktiskt har en särställning i förhållande till andra tolkningsprinciper. Ett införande av en bestämmelse motsvarande trestegsregeln begränsar inte heller nationella domstolars frihet att utgå från andra principer vid tolkningen av inskränkningarna i upphovsrättslagen, såsom grundläggande fri- och rättigheter och proportionalitetsprincipen, i den mån den aktuella lagstiftningen ger utrymme för det. Sådana principer framgår av svensk grundlag eller EU-primärrätt och utgör alltså redan nu en del av svensk rätt.

Trestegsregelns generella utformning ställer naturligtvis särskilda krav om den ska fungera i lagstiftning. Men eftersom dess principer ändå ska tillämpas finns fördelar med att ha dem i lagtext. Det ger möjlighet att utforma principerna på ett sätt som fungerar med de enskilda inskränkingsbestämmelserna och möjlighet att genom författningskommentarer klargöra innebörd och tillämpningsfrågor. Tvärtom uppstår oklarhet och osäkerhet i det praktiska rättslivet om man å ena sidan konstaterar att principerna i trestegsregeln ska tillämpas av domstolar och å andra sidan hävdar att de inte lämpar sig för lagstiftning för att de är för generellt utformade.

Det är till och med så att ett lagfästade av principerna i trestegsregeln med en nödvändig författningskommentar i viss mån kan användas för att förtydliga inskränkingsbestämmelserna och gränserna för dessa. Det första steget kan användas i legalitetssyfte för att klar-

göra att inskränkningar enbart får ske i de fall som lagstiftaren på visst sätt har angett. Det andra och tredje steget kan användas som tolkningsregler i de fall det är svårbedömt om en användning omfattas av en viss inskränkingsbestämmelse eller inte. En lagregel motsvarande trestegsregeln torde vidare vara det bästa sättet att säkerställa att tillämpningen av de svenska inskränkingsbestämmelserna sker i enlighet med EU-rätten. Genom en sådan regel kan domstolarna, bland annat genom direktivkonform tolkning, lättare anpassa sig till ny rättspraxis från EU-domstolen. På det sättet kan den svenska lagstiftningen bli mer hållbar och inte i samma utsträckning behöva justeras med anledning av ny rättspraxis därifrån. Det ger alltså utrymme för en ökad flexibilitet.

Det skulle också kunna hävdas att ett införande av trestegsregeln gör det möjligt att utforma alla inskränkingsbestämmelser enligt ordalydelsen i direktivtexten. Men med en sådan lösning skulle trestegsregeln få tillämpas i alla de fall då användning sker med stöd av en inskränkning, alltså inte endast i de situationer då det är oklart om användningen omfattas av bestämmelsen. Detta skulle leda till alltför stor osäkerhet kring reglernas innebörd och vara svårt att förena med de straffrättsliga bestämmelserna.

Sammanfattningsvis talar övervägande skäl för att det bör införas en bestämmelse motsvarande trestegsregeln i upphovsrättslagen.

Utformningen av en bestämmelse

En bestämmelse motsvarande trestegsregeln bör införas i upphovsrättslagen i anslutning till de enskilda inskränkingsbestämmelserna i 2 kap. En sådan bestämmelse skulle lämpligen kunna utgöra en portalparagraf för samtliga inskränkingsbestämmelser i upphovsrättslagen och därmed införas som ett första stycke i nuvarande 11 § upphovsrättslagen. Bestämmelsen bör vidare utformas på ett så direktivnära sätt som möjligt, utan att den framstår som apart i svensk lagstiftning.

Trestegsregelns skilda delar lämpar sig för lagstiftning på olika sätt och i olika utsträckning. Det första steget framstår i särskild grad som riktat till lagstiftaren som en anvisning att i lag klart definiera de fall som omfattas av en inskränkning. Det kan här erinras om att även EU-domstolen många gånger har låtit bli att tillämpa det första villkoret (till exempel i *Stichting Brein*, mål C-527/15, dom den 27 april 2017).

De två andra stegen har i större utsträckning karaktären som anvisningar eller tolkningsregler. I merparten av de EU-länder som har infört någon form av trestegsregel i sin lagstiftning återges också endast det andra och tredje steget i lagen.

Det första steget i trestegsregeln kan dock införas i lagen i legalitetssyfte. Denna del av bestämmelsen kan klargöra att användning av verk utan upphovsmannens tillstånd får ske i de särskilda fall som uttömmande regleras i 2 kap. och att detta utgör inskränkningar i upphovsrätten. Genom särskilda hänvisningar i de inskränkingsbestämmelser som faller utanför 2 kap. framgår att regeln även gäller för de bestämmelserna som finns i 47, 48 a och 52 p §§. Genom att hänvisa till särskilda fall kan klargöras att det endast är i de typsituationer som uttryckligen föreskrivs i kapitlet som inskränkningar i upphovsrätten gäller. Att inskränkningarna gäller även förhållande till de närstående rättigheterna framgår av hänvisningar i de paragrafer som reglerar respektive rättighet (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§).

Steg två och tre i trestegsregeln har som nämnts i större utsträckning karaktären av anvisningar eller tolkningsregler och bör därför lagfästas som sådana. Tolkningsreglerna kan användas i sådana fall där det är svårt att bedöma om en viss användning faller under en viss inskränkingsbestämmelse eller inte. Sådana svårbedömda situationer kan exempelvis uppstå i samband med nya företeelser eller användande av ny teknik. Den andra meningen i andra stycket kan då – om inte den enskilda inskränkingsbestämmelsen bedöms ge tydligt svar – användas som en hjälpregel och ett test. En sådan regel bör också kunna ge domstolar bättre möjligheter att anpassa sin tillämpning till den rättspraxis som i framtiden kan komma att utvecklas vid EU-domstolen.

7 Panorama

7.1 Bakgrund

7.1.1 Inledning

Enligt kommittédirektiven ska utredaren ta ställning till hur bestämmelserna om återgivning av konstverk som är placerade på eller vid allmän plats utomhus framöver ska utformas. Rätten att avbilda och på annat sätt använda konst på allmän plats brukar benämnas panoramafrihet. De inskränkningar i upphovsrätten som gäller konst på allmän plats kan benämnas panoramareglering, panoramabestämmelser, panoramaundantag eller panoramainskränkningar. Dessa benämningar kommer därför användas här.

I kommittédirektiven anges att inskränkningen grundar sig i att alla och envar ska ha god tillgång till det offentliga rummet och att en upphovsman som gett tillstånd till att hans eller hennes verk permanent placeras där har anledning att acceptera ett större ingrepp i sin ensamrätt till verket än vad som annars typiskt sett är fallet. Vidare anges att det är angeläget att möjligheterna att fritt återge sådana verk inte begränsas mer än absolut nödvändigt. Därtill sägs i kommittédirektiven att utgångspunkten för översynen i denna del bör vara att säkerställa att i vart fall privatpersoner utan tillstånd och i alla typer av medier ska ha goda möjligheter att kunna återge sådana verk i rimlig omfattning.

7.1.2 Panoramareglering i svensk rätt

Panoramabestämmelsen återfinns i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen. Enligt denna bestämmelse får konstverk avbildas om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus. Inskränk-

ningen är tillämplig i förhållande till fotografier (49 a §) men inte i förhållande till de övriga närstående rättigheterna.

Inskränkningen har funnits med i upphovsrättslagen sedan lagen kom till. I det dåvarande lagstiftningsarbetet uttalade Auktorrättskommittén att konstverk som stadigvarande har anbragts på eller vid allmän plats i viss mening utgör allmän egendom. Auktorrättskommittén ansåg att sådana konstverk ingår i stads- eller landskapsbilden, vilken det självfallet borde vara fritt för envar att återge med alla dess enskildheter. (Se SOU 1956:25 s. 264.)

Inskränkningen är tillämplig på konstverk som är uppställda vid allmän plats utomhus. Med detta avses plats under bar himmel som utan vidare är tillgänglig för allmänheten, till exempel torg, gator och parker. Inskränkningen gäller för konstverk som är placerade på så sätt att de ingår i stads- eller landskapsbilden. Det saknar betydelse om konstverken är placerade på ett privat eller allmänt ägt område. Att konstverket ska vara stadigvarande anbragt innebär att inskränkningen inte är tillämplig på verk som är temporärt uppställda, exempelvis för att de ingår i en utställning. (Se samma SOU s. 263–265 och prop. 1960:17 s. 167.)

Inskränkningen ger en rätt att avbilda konstverk. Auktorrättskommittén beskrev detta som att konstverk får reproduceras genom målning, teckning, fotografi eller annan teknik varigenom det återges i planet. Däremot innefattas inte plastisk återgivning, det vill säga att återge konstverk i tredimensionell form. Inskränkningen ger även rätt till spridning genom försäljning av avbildningar av verk. (Se samma SOU s. 264 och samma prop. s. 167.)

En fråga som särskilt diskuterades vid införandet av inskränkningen var om det skulle vara tillåtet att avbilda konstverk som huvudmotiv på exempelvis vykort eller om sådan användning borde vara förenad med en ersättningsrätt. Auktorrättskommittén bedömde att det skulle vara svårt att tillämpa en inskränkning som inte omfattade avbildningar där konstverket utgjorde huvudmotivet. Vidare bedömdes frågan i de flesta fall vara av mycket liten ekonomisk betydelse för konstnärerna. Det ansågs därför inte tillräckligt motiverat att införa ett så svårtillämpat stadgande. (Se samma SOU s. 264.)

Panoramabestämmelsen har setts över vid flera tillfällen, vilket inte lett till annat än rent språkliga förändringar av bestämmelsen. Bland annat har det återkommande diskuterats om det bör införas särregler för de fall när konstverk som omfattas av bestämmelsen är

huvudmotiv på exempelvis vykort. En sådan bestämmelse har dock även fortsättningsvis ansetts vara alltför svårtillämplig. (Se exempelvis Ds 1996:61 s. 83 och 84, prop. 1992/93:214 s. 99 och 100 och SOU 2011:23 s. 172).

7.1.3 Panoramareglering i EU-lagstiftning

Av artikel 5.3 h i infosocdirektivet framgår att medlemsstaterna får göra inskränkningar i rätten till exemplarframställning och i rätten till överföring till allmänheten för användning av verk, till exempel arkitektoniska verk eller skulpturer, avsedda att vara stadigvarande placerade på allmän plats.

Av artikel 5.4 i infosocdirektivet framgår att medlemsstaterna får föreskriva motsvarande inskränkning i spridningsrätten, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet.

Vid genomförandet av infosocdirektivet föreslogs inga ändringar av den svenska bestämmelsen. I propositionen gjordes bedömningen att den svenska panoramabestämmelsen är mer begränsad än direktivbestämmelsen eftersom den kräver att konstverket ska vara placerat utomhus. Det påpekades även att direktivbestämmelsen möjliggör inskränkningar både i rätten till exemplarframställning och i rätten till överföring till allmänheten medan den svenska bestämmelsen endast ger rätt till avbildning, dvs. reproduktion i planet. (Se prop. 2004/05:110 s. 226 och 227.)

7.1.4 Panoramaregleringen i rättspraxis

EU-domstolens rättspraxis

EU-domstolen har inte meddelat några avgöranden angående tolkningen av artikel 5.3 h i infosocdirektivet.

Svensk rättspraxis

Bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen bedömdes av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2016 s. 212 (Wikimedia). Enligt Högsta domstolens bakgrundsbeskrivning drev den ideella föreningen

Wikimedia Sverige (Wikimedia) en webbplats och en databas som innehöll bilder av konstverk placerade på allmän plats utomhus. Databasen var fritt tillgänglig för allmänheten utan kostnad och allmänheten försåg databasen med bilderna genom att ladda upp sina fotografier där.

I målet hänsköt Stockholms tingsrätt vissa rättsfrågor till Högsta domstolen enligt den särskilda regeln i 56 kap. 13 § rättegångsbalken. Högsta domstolen bedömde att det var prejudikatfrågor och beviljade prövningstillstånd. Frågorna som ställdes till Högsta domstolen var följande.

1. Ska 24 § upphovsrättslagen, med avseende på begreppet ”avbilda”, förstås så att konstverk som stadigvarande placeras på eller vid allmän plats utomhus fritt får överföras till allmänheten via internet, utan krav på att tillstånd inhämtats från eller ersättning erlagts till upphovsmannen till konstverket?

2. Påverkas svaret på fråga 1 av om överföringen till allmänheten sker i kommersiellt syfte eller om överföringen till allmänheten sker utan sådant syfte?

I avgörandet hänvisade Högsta domstolen till vad som sägs beträffande uttrycket avbilda i förarbetena till upphovsrättslagen och till vad som sades om bestämmelsen vid genomförandet av infosocdirektivet. Högsta domstolen bedömde vilken inskränkning i upphovsmannens ensamrätt som ligger i begreppet avbilda efter mönster av tre-stegsregeln.

Först prövade Högsta domstolen vad som är ett normalt utnyttjande av ett konstverk på allmän plats. Enligt domstolen innefattade det en bedömning av vilken ensamrätt upphovsmannen har att ekonomiskt exploatera sitt verk. Högsta domstolen fäste vikt vid att verken genom förfogandet blev allmänt tillgängliga i en öppen databas, att en sådan användning typiskt sett har ett icke obetydligt kommersiellt värde, och att detta värde ska förbehållas konstverkens upphovsmän. Därmed saknade det enligt domstolen betydelse om den som höll i databasen hade ett kommersiellt syfte eller inte.

Därefter prövade Högsta domstolen om en överföring till allmänheten – på det sätt som skedde här – oskäligt inkräktar på upphovsmännens legitima intressen. Enligt Högsta domstolen var utgångspunkten i denna bedömning att bestämmelsen i 24 § första stycket 1 ska tolkas restriktivt. Det angavs att det handlade om en avvägning i förhållande till det syfte som databasen ska tillgodose. Detta syfte

ansågs i och för sig ligga inom ramen för ett allmänt intresse. Databasen bedömdes dock öppna för en stor användning av upphovsrättsligt skyddade verk, utan att ersättning betalas till upphovsmännen. Högsta domstolen ansåg att det därmed blev en betydligt större inskränkning i upphovsmännens ensamrätt än vad bestämmelsen syftar till. Högsta domstolen slog därför fast att rätten att med ny teknik exploatera verk på detta sätt med lagens nuvarande utformning ligger kvar hos upphovsmännen.

Högsta domstolens svarade på tingsrättens frågor på följande sätt.

HD förklarar att bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen, där inskränkningen i upphovsmännens ensamrätt är begränsad till avbildningar, inte ger Wikimedia rätt att från sin databas med fotografier av konstverk, stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus, överföra verken via internet till allmänheten. Huruvida förfogandet sker i kommersiellt syfte saknar betydelse.

Efter Högsta domstolens dom i Wikimedia vidhöll käranden (Bildupphovsrätt) sin talan i tingsrätten (som under målets handläggning blev Patent- och marknadsdomstolen) (mål nr PMT 8448-14).

Patent- och marknadsdomstolen meddelade dom i juli 2017. Patent- och marknadsdomstolen prövade först frågan om Wikimedia olovligt tillgängliggjorde konstverk för allmänheten genom överföring. Det var ostridigt att Wikimedia tillhandahöll länkar på sin webbplats, genom vilka användarna av webbplatsen via internet kunde få tillgång till bilder av konstverken från en annan webbplats, där verken fanns utan upphovsmännens samtycke.

Patent- och marknadsdomstolen bedömde att Wikimedias förfoganden i princip inte föll utanför begreppet överföring till allmänheten. Wikimedia hade, vid en sådan bedömning, gjort gällande att Högsta domstolens avgörande inte innebär att det är olagligt för enskilda att på internet publicera fotografier som de tagit av konstverk med stöd av panoramabestämmelsen. Patent- och marknadsdomstolen ansåg dock att en ”publicering” på internet inte kan uppfattas som annat än överföring till allmänheten och att panoramabestämmelsen, som gäller avbildning av ett konstverk i planet, inte är tillämplig på ett sådant förfogande.

Patent- och marknadsdomstolen prövade vidare om Wikimedias länkingsåtgärder var en överföring till allmänheten med den utgångspunkten att tillhandahållandet av länkarna inte hade något vinstsyfte. Därmed blev det aktuellt att bedöma om Wikimedia kände till

eller borde ha känt till att länkarna gav tillgång till verk som olovligen fanns på en webbplats. Domstolen ansåg här att det framgick av utredningen att Wikimedia hade haft sådan kännedom.

Patent- och marknadsdomstolen slog därmed fast att tillhandahållandet av länkarna utgjorde en överföring till allmänheten. Patent- och marknadsdomstolens dom vann laga kraft.

7.1.5 Panoramareglering i andra EU- och EES-länder

Uttalanden från EU-kommissionen

EU-kommissionen har genomfört ett offentligt samråd gällande panoramabestämmelsen i artikel 5.3 h i infosocdirektivet. Av resultaten från detta har kommissionen dragit slutsatsen att nästan alla medlemsstater har en panoramabestämmelse i sin nationella lagstiftning. I anslutning till samrådet har kommissionen bedömt att medlemsstaterna har stort handlingsutrymme när det gäller att fastställa sådana undantag. Kommissionen har gett uttryck för att panoramabestämmelsen är relevant och rekommenderar starkt alla medlemsstater att införa den. (Se kommissionens meddelande ”En rättvis, effektiv och konkurrenskraftig europeisk upphovsrättsbaserad ekonomi på den digitala inre marknaden” COM[2016] 592 final, avsnitt 3.)

Utformningen av panoramareglering i andra EU-länder

Enligt en rapport om panoramafrihet i Europa synes i princip alla EU-länder ha en inskränkning som medger såväl exemplarframställning som överföring till allmänheten. Enligt rapporten har flera av medlemsstaterna begränsat inskränkningsen på olika sätt, exempelvis i fråga om kommersiell användning. (Se Report on the freedom of panorama in Europe, Plamena Popova, University of Library Studies and IT, Bulgaria, 2015.)

Det framstår som att kommersiell användning har exkluderats i de nationella panoramabestämmelserna i Bulgarien, Danmark, Estland, Finland, Frankrike, Lettland, Rumänien och Slovenien.

I den belgiska upphovsrättslagen finns en panoramabestämmelse som omfattar återgivning av plastiska, grafiska eller arkitektoniska verk som är avsedda att permanent placeras på offentliga platser

(artikel XI.190, § 2/1 Code de droit économique, Moniteur belge du 29-03-2013, page: 19975). I bestämmelsen återges trestegsregeln, dvs. att inskränkningen endast får tillämpas i fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen.

I den franska immaterialrättslagen finns en inskränkning avseende verk som permanent är placerade på allmän plats (art. L. 122-5, 11°). Bestämmelsen omfattar exemplarframställning och överföring till allmänheten. Den är avgränsad till arkitektoniska verk och skulpturer, gäller endast för fysiska personer och utesluter användning i kommersiellt syfte.

Nederländerna har en panoramabestämmelse som omfattar exemplarframställning och överföring till allmänheten av bilder av verk som har skapats för att permanent vara placerade på offentlig plats (artikel 18 i den nederländska upphovsrättslagen). Vid publicering av samlingsverk är inskränkningen begränsad på så sätt att man endast kan använda ett fåtal verk av samma upphovsman.

I den tyska upphovsrättslagen finns en inskränkning som tillåter återgivning genom målning eller grafik, fotografi eller film av verk som är permanent placerade på offentliga gator, vägar och torg (§ 59). När det gäller byggnader är det endast tillåtet att återge fasaden.

De nordiska länderna

Samtliga nordiska länder har infört panoramainskränkningar. I övriga nordiska länder har möjligheterna till användning med stöd av inskränkningen begränsats på olika vis.

Enligt den danska inskränkningen får konstverk avbildas när de är stadigvarande placerade på eller vid en för allmänheten tillgänglig plats eller väg (§ 24, stk. 2 i den danska upphovsrättslagen). Inskränkningens bestämmelse gäller inte om konstverket är huvudmotivet för avbildningen och den utnyttjas förvärvsmässigt. Enligt uppgift från det danska Kulturministeriet är det tillåtet att med stöd av bestämmelsen återge verk på internet.

Det finns viss rättspraxis rörande den danska panoramainskränkningen. Inskränkningen åberopades av svaranden i ett mål som avgjordes av den danska högsta domstolen (Højesteret) (U 2001.1691, dom den 4 maj 2001). Domstolen uttalade att frågan om ett konst-

verk utgör huvudmotivet beror på en samlad värdering av det helhetsintryck som själva bilden ger, av det sammanhang som bilden används i och av anledningen till att verket har tagits med på bilden. Utgången i det målet blev att käromålet ogillades.

I ett annat mål bedömde den danska hovrätten (Østre Landsret) att en staty var huvudmotiv på ett fotografi eftersom den var placerad i främre delen av fotografiet och utgjorde en betydande del av det och då det hänvisades till statyn i en text i anslutning till fotografiet (ØLD dom den 17 maj 2022 [Danske Billedautorer]).

I ett annat avgörande från dansk hovrätt (Østre Landsret) var frågan om konstmuseet Louisiana utgjorde en för allmänheten tillgänglig plats eller väg i panoramabestämmelsens mening (U 2000.1291 ØLD [Louisiana]). Domstolen konstaterade att det var fråga om privat egendom dit tillträde gavs mot betalning och bedömde att museet därför inte utgjorde en för allmänheten tillgänglig plats som omfattades av bestämmelsen.

Enligt den finska panoramabestämmelsen får konstverk som är som är stadigvarande placerade på eller vid en allmän plats avbildas. En avbildning av ett sådant konstverk får inte användas i förvärvssyfte om konstverket är huvudmotiv på bilden. Däremot får en bild i anknytning till text tas in i en tidning eller tidskrift (25 a § tredje stycket i den finska upphovsrättslagen). Enligt finska förarbeten innefattar uttrycket avbilda användning i digital form, inklusive överföring till allmänheten (RP 28/004 s. 37).

Den norska inskränkningen möjliggör avbildning av alla typer av verk som stadigvarande är placerade på eller vid offentlig plats eller väg eller motsvarande offentligt tillgänglig plats (§ 31 i den norska upphovsrättslagen). Inskränkningen gäller inte när verket klart är det huvudsakliga motivet för en bild som används förvärvsmässigt. Enligt norska förarbetena kan avbildning ske i både analog och digital form (Ot.prp. nr. 46 [2004–2005], avsnitt 3.4.10.4.8).

Frågan om utformningen av inskränkningen var föremål för diskussion under 2016–2017 i samband med att Norge införde en ny upphovsrättslag. Sedan tidigare gällde begränsningarna för att förvärvsmässigt använda avbildningar där verket klart är huvudmotiv. Att verket ”klart” skulle vara huvudmotiv behölls, bland annat med hänsyn till att det kan vara svårt att avgöra vad som utgör huvudmotiv, exempelvis i journalistisk verksamhet, och för att undvika praktiska tillämpningsproblem. Vissa remissinstanser efterfrågade att det skulle

förtydligas om systematiserade databaser med offentlig konst omfattades av inskränkningen (med hänvisning till NJA 2016 s. 212 [Wikimedia]). I propositionen uttalades att även om återgivning kan ske på internet med stöd av inskränkningen innebär begränsningen för förvärvsmässig användning att möjligheterna till vidare användning av avbildningar är begränsade. (Se prop. 104 L [2016–2017] s. 137.) Såvitt känt finns ingen rättspraxis där den norska panoramabestämmelsen tillämpats.

Enligt den isländska panoramainskränkningen är det tillåtet att framställa exemplar av och tillgängliggöra bilder på byggnader och konstverk som permanent har placerats offentligt utomhus (artikel 16.gr. i den isländska upphovsrättslagen). Upphovsmannen har rätt till ersättning om ett konstverk eller en byggnad som utgör ett arkitektoniskt verk är huvudmotivet på en bild som utnyttjas i kommersiella sammanhang. Det sistnämnda gäller dock inte vid sådan användning i tidningar eller tv-program. Enligt uppgift från det isländska Menningar- og viðskiptaráðuneyti (Ministry of Culture and Business Affairs) anser vissa att inskränkningen endast medger användning av bilder i form av foton och därmed utesluter att verk tecknas eller målas av. Vid tidpunkten för kontakterna fanns det ingen rättspraxis kring detta, men det fanns indikationer på att frågan skulle komma att prövas i domstol.

Det finns ett avgörande från en isländsk domstol (Héraðsdómur Reykjavíkur) där panoramabestämmelsen har åberopats. Domstolen bedömde dock att bestämmelsen inte var tillämplig mot bakgrund av omständigheterna i målet. (Se mål nr E-1160/2022, dom den 14 mars 2023.)

7.2 Överväganden

Förslag: Den inskränkning i upphovsrätten som gäller för återgivning av konstverk på eller vid allmän plats (panoramafriheten) utvidgas till att omfatta alla typer av verk och förfoganden. Det ska således vara fritt att återge konstverk på offentlig plats genom att bland annat teckna, måla och fotografera samt att göra dessa återgivningar tillgängliga, till exempel på sociala medier. Exemplarframställning får dock inte ske i tredimensionell form. Inskränkningen ska vara tillämplig på verk på eller vid offentlig plats. Det innebär att något fler platser omfattas, till exempel tunnlar. Samtidigt begränsas inskränkningen jämfört med vad som gäller i dag. Det sker genom att det inte ska vara tillåtet att använda en framställning där verket utgör ett centralt motiv, om användningen sker i förvärvssyfte. Den nuvarande inskränkningen utvidgas därmed för användning av privatpersoner men begränsas när det gäller användning där verken exploateras ekonomiskt.

Utgångspunkter för en ny reglering

Den grundläggande tanken bakom en panoramainskränkning är att konst i offentlig miljö kan betraktas som allmän egendom och att det ska vara tillåtet att återge verk som ingår i stads- eller landskapsbilden. Som tidigare redovisats uttalade Auktorrättskommittén vid inskränkningens tillkomst att konstverk som stadigvarande har anbragts på eller vid allmän plats i viss mening utgör allmän egendom. Kommittén ansåg att det självfallet borde vara fritt för envar att återge dessa konstverk med alla dess enskildheter. (Se SOU 1956:25 s. 264.) I kommittédirektiven för denna översyn anges att möjligheterna att fritt återge sådana verk inte bör begränsas mer än absolut nödvändigt. Därtill anges att utgångspunkten bör vara att säkerställa att i vart fall privatpersoner utan tillstånd och i alla typer av medier ska ha goda möjligheter att kunna återge sådana verk i rimlig omfattning.

I infosocdirektivet utgör panoramabestämmelsen en av de tillåtna inskränkningarna. EU-kommissionen har också rekommenderat medlemsstaterna att införa en panoramainskränkning i sin nationella lagstiftning. Men inskränkningen och det allmänintresse den tillgodoser ska givetvis liksom andra inskränkningar balanseras mot upphovsmän-

nens intressen genom det s.k. trestegstestet som också återfinns i info-
socdirektivet.

Den svenska panoramainskränkningen har utformats utifrån den
intresseavvägning som gjordes vid upphovsrättslagens tillkomst i
början av 1960-talet. Trots att bestämmelsen setts över vid flera till-
fällen har den i stort sett inte ändrats sedan dess. Samtidigt har sam-
hället förändrats i många avseenden. Inte minst har teknikutveck-
lingen fört med sig nya mänskliga beteenden i det offentliga rummet
som i dag är allmänt accepterade. Ett sådant beteende är att människor
i hög utsträckning fotograferar sin omvärld – inte minst stads- och
landskapsbilden – och delar med sig av fotografier på internet och
särskilt i sociala medier. Digitaliseringen och det faktum att människor
i princip alltid bär med sig utrustning för fotografering och filmning
har lett till att bilder från det offentliga rummet sprids i en enorm
omfattning. Detta innebär att verk placerade i det offentliga rummet
återges på helt andra sätt i dag än vid panoramabestämmelsens till-
komst. En konsekvens av detta är att återgivningar av verken därmed
på ett helt annat sätt blir lätt tillgängliga för enskilda, organisationer
och företag än vad som var fallet år 1960. Av naturliga skäl var inte
detta något som Auktorrättskommittén förutsåg och kunde ta i be-
aktande.

I Auktorrättskommitténs betänkande diskuterades däremot frågan
om det borde vara tillåtet att avbilda ett offentligt konstverk som
huvudmotiv på ett vykort. Att låta sådana förfoganden falla utanför
inskränkningen bedömdes kunna leda till tillämpningssvårigheter.
Dessutom ansågs sådana förfoganden ha mycket liten ekonomisk
betydelse för konstnärerna. Det ansågs därför inte motiverat att be-
gränsa bestämmelsens tillämpningsområde i förhållande till dessa och
liknande förfoganden. (Se samma SOU s. 264.)

I utredningsarbetet har framkommit att panoramabestämmelsen
i dag ofta återropas dels för användning av konstverk som kännetecken
för olika verksamheter, dels för att sälja föremål med bilder av skyd-
dade verk. Det förekommer bland annat att kläder och koppar med
tryck föreställande konstverket bjuds ut till försäljning eller används
i marknadsföring. Bestämmelsen används således ibland till stöd för
en ekonomisk exploatering av verket. Denna exploatering bör typiskt
sett vara förbehållen verkets upphovsman. Det kan ifrågasättas om
tillåtandet av sådan användning är förenlig med det andra steget i
trestegsregeln. Detta steg ska ju säkerställa att tillämpningen av en

inskränkning inte får riskera att upphovsmannen går miste om betydande ekonomiska värden.

De avvägningar som tidigare gjorts mellan användarnas och upphovsmännens intressen i fråga om konst i det offentliga rummet framstår i vissa avseenden som inaktuella i dag. Så är exempelvis fallet med det tidigare omnämnda vykortsexemplet. Det finns skäl att göra nya avvägningar beträffande bestämmelsens utformning. Sådana avvägningar måste visserligen ta avstamp i de förhållanden som råder i dag, men också i möjlig grad ta höjd för den fortsatta samhälls- och teknikutvecklingen.

EU-rätten och närmare bestämt infocodirektivet sätter dock de yttre ramarna för de avvägningar som en svensk lagstiftare kan göra här. Det finns inga avgöranden från EU-domstolen som rör tolkningen eller tillämpningen av panoramabestämmelsen i infocodirektivet. Det har således inte utvecklats några närmare hållpunkter i rättspraxis rörande vilket handlingsutrymme den svenska lagstiftaren har vid genomförandet av bestämmelsen i artikel 5.3 h i infocodirektivet.

Enligt ordalydelsen ger artikel 5.3 h utrymme för en långtgående inskränkning som medger alla typer av förfoganden inom ramen för infocodirektivet i förhållande till den typ av verk som avses. Det finns inga tillkommande rekvisit i bestämmelsen avseenden exempelvis namn- och källangivelse.

EU-kommissionen har gett uttryck för att medlemsstaterna har en stor frihet vid genomförandet av artikel 5.3 h i infocodirektivet. Denna frihet återspeglas också vid en jämförelse mellan lagstiftningen i de olika medlemsländerna där de närmare ramarna för nationella panoramabestämmelser varierar. I flera medlemsstater är möjligheterna till användning enligt panoramabestämmelserna begränsade. I de övriga nordiska länderna undantas viss kommersiell användning från inskränkningen. Detta framstår för övrigt som en relativt vanligt förekommande ordning.

Samtidigt är det klart att panoramainskränkningen måste anses ha viss betydelse för den inre marknaden. För att en nationell inskränkning i upphovsrätten ska vara förenlig med EU-rätten krävs vidare bland annat att rekvisiten i trestegsregeln i artikel 5.5 i infocodirektivet är uppfyllda.

Med dessa utgångspunkter verkar det finnas utrymme att genomföra artikel 5.3 h på ett sätt som tydliggör att sådan användning som i dag är generellt accepterad och vanligt förekommande – att återge

bilder av konstverk på offentlig plats på sociala medier – ryms inom tillämpningsområdet. Samtidigt finns det utrymme att begränsa tillämpningsområdet på ett sätt som säkerställer att upphovsmannen i stor utsträckning behåller sin ensamrätt att ekonomiskt exploatera verket.

En ny inskränkingsbestämmelse bör utformas med avstamp i dessa överväganden. Av tydlighetsskäl och med hänsyn till de ändringar som föreslås bör inskränkningen placeras i en egen paragraf i 2 kap.

Ny avgränsning av vilka verk som omfattas

Bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen gäller i dag för konstverk och för fotografier (49 a §). Syftet med en panoramabestämmelse är att ge tillgång till konst som är en del av det offentliga rummet. Även om det till stor del är fråga om bildkonst, som till exempel skulpturer, kan konsten till exempel ha formen av citat från kända litterära verk. Det kan också möjligen handla om musikaliska verk som spelas upp i det offentliga rummet. Det kan även vara fråga om utsmyckningar på byggnader. Det framstår i dag inte motiverat att utesluta några former av verk från bestämmelsens tillämpningsområde. Detta gäller särskilt som inskränkningen redan är – och enligt infocodirektivet måste vara – begränsad till verk som stadigvarande är placerade i det offentliga rummet. Av naturliga skäl kommer bestämmelsen därför främst kunna tillämpas på statyer, skulpturer och olika former av installationskonst.

En ny panoramainskränkning bör därför omfatta konstverk och andra verk. En tillräcklig avgränsning av de verk bestämmelsen ska kunna tillämpas på kan upprätthållas genom ett krav på att de ska vara stadigvarande placerade i det offentliga rummet.

Ny avgränsning av de områden som omfattas

Den nuvarande utformningen av den svenska panoramabestämmelsen avviker från bestämmelsen i artikel 5.3 h i infocodirektivet i några avseenden. En avvikelse är att den svenska bestämmelsen omfattar konstverk placerade vid allmän plats. Enligt motiven till den svenska bestämmelsen inbegrips härigenom konstverk som är placerade på så sätt att de ingår i stads- eller landskapsbilden oberoende av om de är

placerade på ett privat eller allmänt ägt område (prop. 1960:17 s. 167). När bestämmelsen nu ses över måste det säkerställas att tillämpningsområdet inte blir bredare än vad som framgår av direktivbestämmelsen. Uttrycket på allmän plats i den mening som avses i direktivbestämmelsen kan dock mycket väl omfatta platser som framstår som allmänna även om de faktiskt är i privat ägo, till exempel byggnadsverk som står på privat mark i stadsmiljö och som är en del av och inte kan separeras från stadsbilden i sig.

En annan avvikelse mellan den svenska bestämmelsen och artikel 5.3 h är att bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen endast gäller för konstverk som är placerade utomhus. Motsvarande begränsning finns inte i artikel 5.3 h i infosocdirektivet. Genom den svenska avgränsningen exkluderas verk placerade under tak i det offentliga rummet, exempelvis i tunnlar. Det framstår inte som motiverat att utesluta sådana platser från bestämmelsens tillämpningsområde.

Rekvisitet utomhus tillkom för att tydliggöra att bestämmelsen inte omfattade det inre av byggnader, till exempel kyrkor, rådhus och muséer (SOU 1956:25 s. 264 och samma prop. s. 167). Om detta rekvisit tas bort riskerar samtidigt tillämpningsområdet för inskränkningen att bli för brett. Med allmän plats menas nämligen olika saker i olika rättsliga sammanhang. Exempelvis har allmän plats i brottsbalken ansetts omfatta i princip varje plats, utomhus eller inomhus, som är upplåten för eller annars frekventeras av allmänheten – alltså även restauranger och biografer. Begreppet allmän plats förekommer även i tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsförordningen, regeringsformen och plan- och bygglagen (2010:900), med delvis olika innebörd. (Se prop. 1992/93:210 s. 54 och 55.)

För att tydliggöra och avgränsa tillämpningsområdet för inskränkingsbestämmelsen framstår det som lämpligt att i stället använda begreppet ”offentlig plats”. Detta begrepp används i 1 kap. 2 § ordningslagen (1993:1617). I begreppet ”offentlig plats” i ordningslagens mening omfattas även platser som är s.k. kvasiallmänna. Det kan röra sig om platser som varken avseende utformning eller användningssätt skiljer sig från allmänna platser, exempelvis inomhustorg i större köpcentrum. Däremot innefattar begreppet inte sådana inomhusmiljöer som tidigare uteslutits, såsom kyrkor, domstolsbyggnader och muséer. Inskränkningen blir inte heller tillämplig på tunnelbanestationer eller andra platser där det krävs biljett eller ställs andra särskilda krav för att få tillträde.

Verk som är placerade på byggnader i stadsmiljö hamnar dock i många fall strängt taget utanför begreppet offentlig plats i ordningslagens mening. Sådana verk som är placerade i direkt anslutning till en gata framstår dock som en naturlig del av det offentliga rummet på liknande sätt som verk placerade på ett torg, även om de står på privat mark. Många gånger är det också svårt att avgöra om ett verk är beläget på privat ägd mark eller inte. Verk i stadsmiljö, som är placerade på byggnader vars fasad vetter mot allmän väg kan därför naturligt ändå sägas omfattas i uttrycket offentlig plats när det används i detta sammanhang. Att så är fallet kan tydliggöras i lagtexten genom att prepositionen ”vid” används i förening med begreppet offentlig plats.

Att på detta sätt använda begreppet offentlig plats i upphovslagen för att avgränsa det relevanta området framstår som väl förenligt med artikel 5.3 h i infosocdirektivet. Det rymms också språkligt inom uttrycket allmän plats, men är mer avgränsat än det begreppet. Begreppet framstår som ändamålsenligt eftersom det till stor del redan är tydligt avgränsat i svensk lagstiftning och inrymmer i princip alla platser som rimligen bör vara aktuella. Att ordalydelsen avviker från den svenska översättningen av det begrepp som används i artikel 5.3 h bedöms sakna betydelse. Det kan visserligen inte uteslutas att EU-domstolen i framtiden bedömer att allmän plats i artikel 5.3 h i infosocdirektivet ska tolkas enhetligt inom EU. Detta skulle kunna resultera i en tolkning som på något sätt avviker från det som innefattas i begreppet offentlig plats. En sådan avvikelse torde dock normalt sett kunna hanteras genom en direktivkonform tolkning av det svenska begreppet. Och även om man i stället skulle välja att ha kvar begreppet allmän plats i lagen skulle en sådan avvikelse kunna uppkomma ändå.

Utvidgade möjligheter till användning enligt inskränkningen

Den nuvarande panoramabestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen tillåter avbildning av konstverk. Begreppet avbildning är visserligen inte definierat i lagen. Förarbetena kan dock uppfattas som att begreppet endast innefattar exemplarframställning ”i planet” (dvs. typiskt sett genom skiss, foto och måleri) och viss spridning. (Se SOU 1956:25 s. 264 och prop. 2004/05:110 s. 226. Samma uppfattning kommer till uttryck i betänkandet En ny upphovsrättslag,

SOU 2011:32 s. 171 och 172 och i Patent- och marknadsdomstolens dom den 6 juli 2017 i mål nr PMT 844-14.)

Som redovisats ovan har Högsta domstolen uttalat att bedömningen av vilken inskränkning i upphovsmannens ensamrätt som ligger i begreppet avbilda bör ske efter mönster av trestegsregeln (NJA 2016 s. 212 [Wikimedia]). I det fallet kom Högsta domstolen fram till att inskränkningen inte ger en innehavare av en databas med fotografier av konstverk, stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus, rätt att överföra verken via internet till allmänheten.

Inom ramen för utredningens arbete har framkommit att det i dag, mot den bakgrunden, finns en stor osäkerhet kring vilka förfoganden som är tillåtna enligt den svenska panoramabestämmelsen.

Som anges i kommittédirektiven bör möjligheten för envar att fritt återge verk stadigvarande placerade i det offentliga rummet inte begränsas mer än absolut nödvändigt. Som där påpekas bör utgångspunkten vara att säkerställa att i vart fall privatpersoner utan tillstånd och i alla typer av medier ska ha goda möjligheter att kunna återge sådana verk i rimlig omfattning. I dagens samhälle finns tveklöst behov av en inskränkning som tydligt tillåter att verk i det offentliga rummet återges även på andra sätt än genom exemplarframställning, exempelvis genom att fotografier av verk läggs ut på sociala medier i rent privata sammanhang. Begränsningar i detta avseende är inte bara opraktiska – för att inte säga omöjliga – att följa och kontrollera. Sådana begränsningar skulle dessutom knappast få någon legitimitet bland allmänheten. Det handlar ändå här om verk som upphovsmannen oftast själv valt att placera i det offentliga rummet och som därmed kan uppfattas som någon form av allmän egendom. Människors normala och accepterade agerande i det offentliga rummet ser i dag också annorlunda ut än vad det gjorde vid den tidpunkt när nuvarande lagstiftning kom till.

EU-rättsligt finns det utrymme för en inskränkning som medger användning genom exemplarframställning, överföring till allmänheten (artikel 5.3 h i infocodirektivet) och spridning (se artikel 5.4 i infocodirektivet). Det finns inte heller några EU-rättsliga hinder mot att tillåta offentligt framförande och offentlig visning eftersom dessa förfoganden faller utanför det inom unionsrättsligt harmoniserade området. Det är däremot svårt att se att de sistnämnda förfogandena skulle kunna fylla någon praktisk funktion i förhållande till sådana typer av verk som är aktuella i en panoramabestämmelse.

Mot denna bakgrund framstår det som angeläget att panoramabestämmelsen utvidgas för all form av användning av privatpersoner. Detta bör lämpligen ske genom att det införs en generell inskränkning i upphovsrätten som ger envar rätt att i rimlig omfattning återge verk placerade på offentlig plats. De förfoganden som ska vara tillåtna knyts då till samtliga rättsligt relevanta förfoganden som anges i 2 § upphovsrättslagen. På så vis blir bestämmelsen inte begränsad till användning av viss teknik utan kan ta viss höjd för den framtida tekniska utvecklingen. Den föreslagna utformningen av panoramabestämmelsen innebär bland annat att det som utgångspunkt ska vara fritt för envar att måla, rita av, fotografera eller filma verk placerade på offentlig plats. Det ska vidare som utgångspunkt vara fritt för envar att göra dessa återgivningar tillgängliga för allmänheten, till exempel genom att lägga ut återgivningar i sociala medier och på andra digitala plattformar. Precis som i dag är då även spridning som utgångspunkt tillåten. Men möjlighet att återge verk kan och bör begränsas enligt vad som utvecklas i nästa avsnitt.

Viss användning bör falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde

Även om panoramabestämmelsen ändras så att alla upphovsrättsligt relevanta förfoganden tillåts bör det fortfarande inte vara tillåtet att exempelvis framställa fysiska kopior av skulpturer och statyer. En sådan exemplarframställning bör enligt den s.k. trestegsregeln typiskt sett höra till upphovsmannens rätt att ekonomiskt exploatera sitt verk. Detta gäller särskilt som det i dag finns lätt tillgänglig teknik som möjliggör framställning i stor skala av identiska kopior av verk. Det bör därför inte vara tillåtet att framställa fysiska exemplar av verk i tredimensionell form. Däremot bör det vara tillåtet att återge verk digitalt i tredimensionell form genom till exempel tredimensionella fotografier eller annan liknande teknik. En sådan begränsning i panoramainskränkningen påverkar däremot inte möjligheten att framställa tredimensionella kopior av verk med stöd av andra bestämmelser, som reglerna om kopiering för privat bruk (12 §).

Sedan lång tid tillbaka har rättighetshavare påtalat brister med panoramabestämmelsen och pekat på vad man anser vara missbruk av inskränkningen. Det har gjorts gällande att det finns ett lagstiftningsbehov för att se till att viss användning ska falla utanför inskränk-

ningens tillämpningsområde. Frågan har utretts i tidigare lagstiftningsärenden och förslag till ny lagstiftning har presenterats men inte lett till någon lagstiftningsåtgärd (till exempel SOU 1990:30 s. 479 och 480 och Ds 1996:61 s. 83 och 84). I utredningsarbetet har det framkommit att dessa behov av lagstiftningsåtgärder alltjämt görs gällande och att de grundas i att upphovsmän anser sig drabbas av såväl ekonomisk som ideell skada med den nuvarande lagstiftningen. Från bland andra Bildupphovsrätt har framförts att användning enligt panoramabestämmelsen innebär en stor ekonomisk skada för deras medlemmar. Ett exempel som har lyfts fram gäller avbildningar av konstverk på produkter såsom koppar, brickor, tröjor och väskor. Ett annat exempel som tagits upp är situationer då konstverk placerade på allmän plats används som i marknadsföring eller som kännetecken för en verksamhet, oavsett att konstnären inte vill förknippas med verksamheten i fråga.

När tillämpningsområdet för bestämmelsen nu utvidgas på visst sätt aktualiseras på nytt frågan hur den ska avgränsas i övrigt.

En utgångspunkt för avgränsningen bör vara att säkerställa att användningen inte ska hindra upphovsmannens ensamrätt att ekonomiskt exploatera verket mer än nödvändigt. Grundtanken med panoramabestämmelsen är främst att säkerställa envars rätt till det offentliga rummet. En användning som snarare tar sikte på ekonomisk exploatering av andras rättsligt skyddade skapelser framstår däremot som svåröfrenlig med steg två i den s.k. trestegsregeln. Därför bör utgångspunkten vara att upphovsmannen har rätt till ersättning för sådan användning

Detta kan lösas lagstiftningsmässigt på olika sätt. Ett sätt kan vara att undanta viss kommersiell användning från panoramafriheten. Ett annat sätt kan vara att ge upphovsmannen en lagstadgad rätt till ersättning när verk med stöd av panoramabestämmelsen används i kommersiellt sammanhang, dvs. en tvångslicens.

En fördel med en lagstadgad ersättningsrätt – en tvångslicenslösning – vore att det inte skulle uppstå svåra gränsdragningar mellan tillåten användning och otillåten användning, dvs. upphovsrättsintrång eller inte. All användning skulle då som utgångspunkt vara tillåten, låt vara att viss användning medför ersättningsskyldighet. Samtidigt har ett system med tvångslicens höga administrationskostnader om det ska fungera på ett tillfredsställande sätt. En sådan lösning förefaller också ha begränsat stöd bland olika intressenter.

Det framstår som mest ändamålsenligt att i stället införa en generell regel om att viss användning inte ska omfattas av inskränkningen. Det som då inte bör vara tillåtet är användning där verken ekonomiskt exploateras i strid med trestegsregelns andra steg utan tillstånd från eller ersättning till upphovsmannen. En sådan regel kan utformas på olika sätt. I utredningsarbetet har olika möjliga sätt att begränsa bestämmelsen diskuterats. Ett förslag har varit att begränsa möjligheterna att använda verk i marknadsföring eller annars i näringsverksamhet, alternativt i förvärvsverksamhet. Som skäl för en begränsning som tar sikte på vissa typer av verksamheter har framförts bland annat att det här är fråga om verksamheter vars användning i dag täcks av befintliga avtalslicenslösningar. Därmed finns en befintlig ersättningsordning för användning som sker inom ramen för sådana verksamheter.

Samtidigt har det i utredningsarbetet framförts att den i dag rådande ordningen – där det alltså finns en befintlig ersättningsordning för användning inom vissa verksamheter – inte fungerar på ett tillfredsställande vis. Som exempel har framförts att vissa aktörer med uppdrag att informera om och tillgängliggöra konst- och kulturarvsfrågor upplever att deras uppdrag hindras av att de inte har möjlighet att digitalt tillgängliggöra fotografier av offentlig konst.

Till detta kommer att en begränsning som utesluter all användning i vissa typer av verksamheter riskerar att bli för långtgående. I dagens samhälle är gränsdragningen mellan exempelvis kommersiella och privata aktörer inte alltid tydlig, och en i och för sig ideell eller icke vinstdrivande verksamhet kan finansieras av en kommersiell aktör eller under vissa förutsättningar bedrivs i form av ett aktiebolag. En begränsning som tar sikte på den verksamhet som bedrivs riskerar också att träffa användargenererat innehåll på internet, där det många gånger är privatpersoner som återger innehåll på plattformar som drivs av kommersiella aktörer. Som nämnts handlar panoramafriheten i grunden om att var och en ska ha rätt till det offentliga rummet. I dagens samhälle inbegriper denna rätt att som privatperson kunna dela fotografier av det offentliga rummet på sociala medier. Detta förutsätter dock att det är tillåtet för de aktörer som driver sociala medieplattformar att ha sådant material på plattformarna.

Det framstår därför inte som lämpligt att begränsa inskränkningen utifrån vilken aktör som använder verket. För att tydliggöra att alla aktörer i och för sig kan omfattas av panoramainskränkningen bör

begränsningen kopplas till själva syftet med användningen. Sikte bör tas på sådan användning som innebär en ekonomisk exploatering av verket och upphovsmannens skapande insatser.

I upphovsrättslagen finns i dag bestämmelser om inskränkningar som på olika sätt är begränsade vad gäller användning som sker i förvärvssyfte (till exempel 15, 16 e och 21 §§). Att användning inte får ske i förvärvssyfte innebär, enligt författningskommentaren till 16 e §, att det inte är tillåtet med utnyttjande som sker för ekonomisk vinning (prop. 2021/22:278 s. 225). Begreppet förvärvssyfte knyter alltså an till en redan existerande lagstiftning på området. Det framstår som ett ändamålsenligt begrepp även i det här avseendet. Ett annat begrepp som har diskuterats är vinstsyfte. Det begreppet används visserligen också i 2 kap. men då kopplat till verksamheten som en aktör bedriver (se 15 c, 16 a och 17 a §§). Avsikten är att begränsningen ska avse syftet med användningen som sådan, oavsett vilken aktör det gäller. Därmed framstår förvärvssyfte som ett mer ändamålsenligt begrepp.

Som konstateras skulle det föra för långt att låta all användning i samband med kommersiell verksamhet vara otillåten. Även inom ramen för sådan verksamhet – exempelvis i det interna arbetet – måste det finnas möjligheter att använda återgivningar från det offentliga rummet. Vidare bör konst som finns placerad i det offentliga rummet kunna användas i forskning, offentlig utbildning och ideellt folkbildningssyfte. Med begreppet förvärvssyfte kan återgivningar i sådana verksamheter normalt sett vara tillåtna enligt panoramabestämmelsens huvudregel. Detsamma gäller användning som sker i redaktionell och journalistisk verksamhet samt i ideell folkbildningsverksamhet eller opinionsbildande verksamhet. Det kan här noteras att både Finland och Island har panoramainskränkningar som möjliggör viss användning i journalistisk verksamhet, trots att användning i förvärvssyfte i övrigt är uteslutet. I den finska lagtexten anges att en bild i anknytning till text får publiceras i en tidning eller tidskrift (25 a § tredje stycket i den finska upphovsrättslagen). Ett alternativ hade varit att, på liknande sätt som i Finland, i lagtexten ange att det är tillåtet att använda verken i journalistisk verksamhet.

Det framstår inte som rimligt att ett förbud att använda återgivningar av verk i förvärvssyfte ska omfatta exempelvis alla fotografier där verket råkar synas. En avgränsning bör här göras i enlighet med vad som diskuterats i tidigare lagstiftningsärenden (Ds 1996:61 s. 83). En rimlig avgränsning är att förbudet begränsas till återgivningar där

verket utgör ett centralt motiv. Begreppet centralt motiv framstår som något bredare än begreppet huvudmotiv, vilket har diskuterats i tidigare lagstiftningsärenden. Ett fotografi kan möjligen bara ha ett huvudmotiv men flera centrala motiv. Det bör exempelvis inte vara möjligt att göra reklam för en vara genom ett fotografi där varan placerats framför ett känt verk eller genom att placera en viss person framför verket. Att verket inte får vara ett centralt motiv innebär att det måste ha en mindre framträdande roll i återgivningen. Hänsyn måste givetvis dock tas till att vissa verk kan per definition inta en mycket central position på en plats. En bedömning i det enskilda fallet får här göras om återgivningen kan anses avse främst verket eller platsen. I tidigare lagstiftningsärenden har det förts fram att ett liknande rekvisit (huvudmotiv) skulle vara svårt att tillämpa (se exempelvis SOU 1956:25 s. 264 och prop. 1992/93:214 s. 99 och 100). I och med att en återgivning kan ha flera centrala motiv men endast ett huvudmotiv öppnar det nu valda uttrycket för en mer dynamisk tillämpning där hänsyn kan tas till vad återgivningen faktiskt tar sikte på. Det kan även noteras att övriga nordiska länder har begränsat användningen för återgivningar där verket utgör huvudmotiv. Såvitt framkommit i utredningsarbetet har avgränsningarna inte medfört några tillämpningsproblem.

Dessa avgränsningar tar alltså sikte på sådan användning där möjligheterna att ekonomiskt exploatera verk utnyttjas av annan än upphovsmannen. Genom dessa avgränsningar kan säkerställas att lagregleringen är förenlig med trestegsregeln. Vid tveksamheter kring gränsdragningen i det enskilda fallet får en tillämpning göras med utgångspunkt i trestegsregeln.

Inget krav på källangivelse

En fråga som återstår är om det ska införas ett krav på källangivelse som en förutsättning för återgivning enligt bestämmelsen. Artikel 5.3 h i infocodirektivet uppställer inga specifika krav för att användning enligt bestämmelsen ska vara tillåten. Denna inskränkning i de ekonomiska rättigheterna är alltså inte förenad med rekvisit i form av krav på exempelvis källangivelse. Som tidigare påpekats är det osäkert i vilken mån en nationell lagstiftare kan föreskriva sådana krav för användning enligt nationella bestämmelser som härrör från direktiv-

bestämmelser som inte kräver källangivelse. Detta är särskilt osäkert i förhållande till bestämmelser som har viss betydelse för den inre marknaden och/eller rör grundläggande rättigheter för användare.

Ett krav på källangivelse vid användning enligt panoramabestäm- melsen torde i praktiken innebära att verkets titel och/eller dess pla- cering ska anges. Även om upphovsmannen kan ha ett intresse av att så sker framstår inte det som så starkt vägande. Generellt sett torde upphovsmannen ha ett starkare intresse av att hans eller hennes namn anges vid användningen. Det kan vidare förutses att ett krav på käll- angivelse i praktiken inte skulle efterlevas av privatpersoner. Dess- utom kan det finnas praktiska svårigheter i att ta reda på vad ett visst verk har för titel, bland annat då många offentliga konstverk saknar informationsskyltar där detta framgår. Av dessa skäl framstår det inte befogat att förena användning enligt bestämmelsen med ett krav på källangivelse.

8 Nyhetsrapportering

8.1 Bakgrund

8.1.1 Inledning

Enligt kommittédirektiven ska utredaren ta ställning till hur möjligheterna att i samband med nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddade prestationer framöver ska säkerställas.

I kommittédirektiven sägs att det finns anledning att särskilt överväga om bestämmelserna fullt ut svarar mot dagens behov. Vidare hänvisas till att nyhetsmedielandskapet har förändrats påtagligt och nyhetsförmedling sker i dag på en mängd olika sätt och med hjälp av olika plattformar. Det betonas att det är särskilt angeläget att upphovsrätten inte hindrar att nyheter sprids och belyses på ett rimligt sätt. Enligt kommittédirektiven finns det all anledning att se till att det finns så goda förutsättningar som möjligt att i nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddat material.

I upphovsrättslagen finns två bestämmelser som är av särskild betydelse vid nyhetsrapportering. Den ena bestämmelsen är 23 § första stycket 3 som reglerar återgivning av offentliggjorda konstverk i tidningar eller tidskrifter i samband med en dagshändelse. Den andra bestämmelsen är 25 § som reglerar återgivning av verk som syns eller hörs under en dagshändelse i bland annat ljudradio, tv och film. I detta avsnitt behandlas även 25 a och 48 a §§ upphovsrättslagen, om utdrag ur utsändningar och 8 § som reglerar när ett verk kan anses offentliggjort eller utgivet.

I upphovsrättslagen finns även vissa andra inskränkningar som kan vara tillämpliga vid nyhetsrapportering. Det gäller citaträtten (22 §), inskränkningen för konstverk som ingår i en film, ett tv-program eller en bild (20 a §), rätten att återge konstverk i anslutning till texten i en kritisk framställning (23 § första stycket 2), rätten att återge vad som förekommit vid offentliga debatter m.m. (26 §) och rätten

att tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner på vissa online-tjänster (52 p §). Eftersom dessa bestämmelser avser tillgodose andra syften än just nyhetsrapportering behandlas de inte närmare i detta sammanhang. Det är dock viktigt att understryka att dessa bestämmelser i viss utsträckning tillämpas av media i dag vid användning av upphovsrättsligt skyddade verk i samband med nyhetsrapportering.

8.1.2 Nyhetsrapportering i svensk rätt

Historik

Inskränkningarna i samband med s.k. dagshändelser i 23 § första stycket 3 och 25 § upphovsrättslagen har i många avseenden sett likadana ut sedan upphovsrättslagens tillkomst. Sedan dess har det tillkommit särskilda bestämmelser om utdrag ur tv-utsändningar av evenemang av stort allmänintresse i 25 a och 48 a §§.

Det fanns tidigare även en inskränkning som kallades ”pressens lånerätt” (i dåvarande 15 § upphovsrättslagen). Enligt den var det tillåtet att i tidning eller tidskrift intaga ur annan tidning eller tidskrift hämtade artiklar i ekonomiska, politiska eller religiösa dagsfrågor, om inte särskilt förbehåll hade gjorts. En bestämmelse med motsvarande innehåll finns i artikel 10*bis* (1) i Bernkonventionen. Vid en översyn av upphovsrättslagen som gjordes under 1990-talet upphävdes den svenska bestämmelsen om pressens lånerätt. I förarbetena uttalades att pressens uppgift, att informera om dagsfrågor, inte kräver en regel om fri återgivning av hela artiklar ur tidningar och tidskrifter. Det ansågs att det i allmänhet torde vara tillräckligt att använda den allmänna citaträtten och möjligheterna att referera. (Se prop. 1992/93:214 s. 77 och 78.)

Återgivning av konstverk vid redogörelse för en dagshändelse

I 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen anges att offentliggjorda konstverk får återges i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket har skapats för att återges i en sådan publikation. För användning enligt bestämmelsen krävs vidare, enligt 23 § andra stycket, att återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras

av ändamålet. Bestämmelsen gäller i förhållande till fotografiska bilder (49 a §) men inte för övriga närstående rättigheter.

I Auktorrättskommitténs förslag till upphovsrättslag fanns en inskränkning som medgav att konstverk efterbildades i pressen. Det var tillåtet att till exempel illustrera en konsthistorisk eller konstkritisk tidningsartikel med konstverk som behandlas i artikeln, eller att i recensionen av ett illustrerat litterärt verk återge en eller annan av illustrationerna. Inskränkningen motiverades av kulturlivets intresse av fri debatt i kulturella frågor och av intresset av att pressen ska få fri tillgång att sprida information om aktuella händelser. Enligt kommitténs uppfattning kunde ett upprätthållande av kravet på tillstånd från konstnärens sida försvåra för pressen att lämna allmänheten information. Dessutom ansågs konstnärens intressen ”knappast beröras” om ett eller annat av hans eller hennes verk användes på det föreskrivna viset. (Se SOU 1956:25 s. 207 och 208.)

Vad gäller begreppen tidning eller tidskrift uttalade Auktorrättskommittén att dessa begrepp inte omfattar s.k. icke-periodiska skrifter, alltså varken böcker eller broschyrer. Auktorrättskommittén uttalade att tidskrift i första hand avser periodiska publikationer som behandlar exempelvis fackliga, kulturella eller politiska frågor. Samtidigt påpekades att uttrycket även omfattar veckopressen och likaså en bilaga till en tidning eller en tidskrift. (Se samma SOU s. 206.)

I samband med den översyn av upphovsrättslagen som gjordes på 90-talet infördes begränsningen i bestämmelsens andra stycke, dvs. att inskränkningen endast gäller om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. I propositionen påpekades att det vid nyhetsförmedling finns ett legitimt intresse av att återge konstverk som har samband med dagshändelser, men att pressen samtidigt inte bör ha rätt att i största allmänhet använda konstverk som illustrationer. Enligt propositionen fanns det anledning att förtydliga att det måste finnas ett samband mellan dagshändelsen och konstverket. Vidare tydliggjordes att ”i den omfattning som betingas av ändamålet” innebär att endast så många konstverk som krävs för att levandegöra eller belysa dagshändelsen får återges. (Se prop. 1992/93:214 s. 97 och 116.)

Verk som syns eller hörs under en dagshändelse

Enligt 25 § upphovsrättslagen får verk som syns eller hörs under en dagshändelse återges vid information om dagshändelsen genom ljudradio, television, direkt överföring eller film. Verken får dock återges endast i den omfattning som motiveras av informationssyftet. Inskränkningen gäller i förhållande till samtliga närstående rättigheter.

I Auktorrättskommitténs förslag till upphovsrättslag fanns en bestämmelse som medgav att man i viss utsträckning tog in verk i radio- och filmreportage. I kommitténs betänkande angavs att ett litterärt eller musikaliskt verk ibland framförs vid ett reportage om dagshändelser av allmänt intresse. Det ansågs till exempel vara vanligt med musiknummer vid offentliga evenemang och framföranden av litterära verk, som uppläsning av dikter, högtidstal och liknande anföranden. Auktorrättskommittén menade att det i sådana situationer i praktiken var ogörligt att upprätthålla ett krav på tillstånd från upphovsmannens sida. Kommittén ansåg att det var uppenbart att upphovsmannen i allmänhet inte skulle ha något emot att verket togs med i reportaget. För att reportageföretagen skulle få rättsliga möjligheter att bedriva sitt arbete ansåg Auktorrättskommittén att det var motiverat med en inskränkning för verk som tas in i radio- och filmreportage, under förutsättning att verket ingår såsom led i den dagshändelse som det var fråga om. Inskränkningen skulle däremot inte vara tillämplig på de fall där framförandet i sig självt utgjorde en dagshändelse – då krävdes tillstånd för användningen. Det påpekades dock att det i praktiken kunde vara svårt att göra denna gränsdragning. (Se SOU 1956:25 s. 235 och 236.)

Vid tillträdet till den år 1971 reviderade Bernkonventionen (Paris-texten) gjordes vissa förändringar i den svenska paragrafen. Enligt artikel 10*bis* (2) i Bernkonventionen får medlemsstaterna bestämma under vilka villkor det ska vara tillåtet att i redogörelser för dagshändelser, som lämnas med hjälp av fotografi, film, radiosändning eller trådöverföring till allmänheten, mångfaldiga och för allmänheten göra tillgängliga litterära eller konstnärliga verk som syns eller hörs under dagshändelsen, i den omfattning som rättfärdigas av det informations syfte som avses.

Vid tillträdet till den reviderade Bernkonventionen föreslogs vissa ändringar i den svenska bestämmelsen, vilka fick till följd att bestämmelsen innehållsmässigt motsvarar den inskränkning som numera

finns i 25 § upphovsrättslagen. I propositionen i lagstiftningsärendet om tillträdet angavs att den svenska bestämmelsen inte endast var tillämplig på rena nyhetsprogram utan också på till exempel kommenterande program om aktuella händelser. Detta innebar bland annat att utnyttjandet i och för sig inte behövde äga rum i omedelbar anslutning till den tidpunkt då ifrågavarande händelse inträffar (prop. 1973:15 s. 92). I författningskommentaren förtydligades att ”i den omfattning som betingas av informationssyftet” innebär att det endast i undantagsfall var motiverat med annat än korta avsnitt (samma prop. s. 162).

Offentliggörande av verk

Att verket har offentliggjorts är en förutsättning för att konstverk ska få återges i samband med en redogörelse för en dagshändelse (23 § första stycket 3) men inte för att verk som syns och hörs under en dagshändelse ska få återges (25 §). Förarbetena till respektive inskränkingsbestämmelse ger inte någon förklaring till denna diskrepans. Det kan dock anses ligga i sakens natur att verk som syns eller hörs under en dagshändelse normalt sett är offentliggjorda.

Upphovsmannens rätt till offentliggörande av verket regleras i 8 § upphovsrättslagen. Där anges att ett verk anses offentliggjort när det lovligt gjorts tillgängligt för allmänheten. Ett verk som gjorts tillgängligt endast i en utåt sluten krets av individuellt bestämda personer som har klart definierade relationer till varandra är inte att anse som offentliggjort, och i bedömningen tas hänsyn till upphovsmannens avsikt (Ohlsson, Copyright, Norstedts Juridik, JUNO version 10B, 2020, kapitel 2, underrubriken Offentliggörande och utgivning av verk).

Rätten att offentliggöra verket kan ses som en del av upphovsmannens ideella rätt och kan därför anses falla utanför det område som regleras av EU-rätten. Rätten att bestämma över offentliggörandet kan under vissa omständigheter även anses korrespondera med skyddet för privat- och familjeliv (artikel 8 i Europakonventionen, artikel 7 i EU-stadgan) (se Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande i NJA 2020 s. 293 [Mobilfilmen]). Till skillnad från namnangivelserätten och skyddet mot kränkande ändringar kan dock upphovsmannen efterge rätten att offentliggöra verket (jfr 3 § tredje stycket).

Till offentliggörandet är vissa rättsverkningar knutna, främst att verket får utnyttjas enligt vissa av inskränkingsbestämmelserna i 2 kap. (till exempel 12, 17, 22 och 23 §§).

I förarbetena till 8 § anges att åtgärder som medför att verket blir offentliggjort eller utgivet ska företas lagligen. Med detta avses att åtgärden ska ske med upphovsmannens samtycke eller med stöd av någon bestämmelse i 2 kap. I Auktorrättskommitténs betänkande anges att för att inskränkningarna i 2 kap. ska kunna tillämpas förutsätts i allmänhet att verket redan är offentliggjort (SOU 1956:25 s. 162–164, se även s. 129 och 130 och prop. 1960:17 s. 86 och 87). Att ett verk är offentliggjort (eller utgivet) är en förutsättning för att verket ska få användas med stöd av vissa inskränkingsbestämmelser men inte för alla. Ett upphovsrättsligt skyddat verk kan däremot inte offentliggöras genom att ges in till en myndighet och därmed bli en allmän handling. För sådana situationer finns en särskild sekretessregel (31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen, 2009:400) och en korresponderande bestämmelse i 26 § upphovsrättslagen.

Om ett icke offentliggjort verk gjorts tillgängligt för allmänheten med stöd av en inskränkingsbestämmelse, dvs. lagligen, anses verket vara offentliggjort (samma SOU s. 162 angående att konstverk får visas offentligt sedan upphovsmannen överlåtit exemplar av verket, oavsett om verket har offentliggjorts, se nuvarande 20 §).

Utdrag ur utsändningar av vissa evenemang

I 48 a § upphovsrättslagen finns en inskränkning som ger rätt att återge utdrag ur tv-företags utsändning av evenemang av stort allmänintresse. Enligt bestämmelsen får inte utdraget vara längre än vad som motiveras av informationssyftet och inte återges längre tid efter evenemanget än vad som motiveras av nyhetsintresset. Av 48 a § framgår vidare att bestämmelserna i 11 § andra stycket om källangivelse och förbud mot ändringar ska tillämpas när utdrag återges.

I 25 a § upphovsrättslagen finns inskränkning som ger rätt att återge verk som syns eller hörs i en tv-utsändning när utsändningar återges med stöd av 48 a §. Av författningskommentaren till 25 a § framgår att inskränkningen avser upphovsrättsligt skyddade verk som förekommer i sådana utdrag som anges i 48 a §. I en sådan situation krävs alltså inte tillstånd från den som innehar rätten till verket.

Inskränkningen omfattar även den situationen att utdraget återges genom en utsändning som överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till det från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Inskränkningen medför även en rätt till sådan exemplarframställning som är nödvändig för att kunna återge ett utdrag. Utdraget får inte vara längre än vad som motiveras av informationssyftet och inte heller återges under längre tid än vad som motiveras av nyhetsintresset. Enligt förarbetena innebär detta att det endast kan bli fråga om en mycket begränsad återgivning av verk som ingår i utdraget. Vid tillämpning av inskränkningen ska källan anges. (Se prop. 2009/10:115 s. 326–328.)

Inskränkningarna i 48 a och 25 a §§ infördes vid genomförandet av artikel 3 k i äldre AV-direktivet (numera artikel 15 i AV-direktivet, se även skäl 56). En fråga vid genomförandet var om inskränkningarna för citat och reportagerätten (22 och 25 §§) kunde användas i den aktuella situationen. I propositionen gjordes bedömningen att citaträtten inte var tillräcklig eftersom det inte är tillåtet att i underhållningssyfte använda delar ur ett annat verk för ren vidarebefordran, vilket det var fråga om här. Reportagerätten ansågs inte tillämplig då den kräver att verkets framförande ingår som ett led i den dagshandelse som rapporteras. Därför infördes den särskilda bestämmelsen i 48 a §. (Se prop. 2009/10:115 s. 169–179.)

Behovet av den särskilda inskränkingsbestämmelsen i 25 a § föranleddes av att det kan förekomma upphovsrättsligt skyddade verk i utsändningar från evenemang av stort allmänintresse. I lagstiftningsärendet gjordes bedömningen att den användning som kunde komma i fråga var sådan användning i samband med nyhetsrapportering som avses i artikel 5.3 c andra ledet i infosocdirektivet. Bestämmelsen i 25 a § utformades därför i nära anslutning till 25 § upphovsrättslagen. (Se samma prop. s. 178.)

8.1.3 Nyhetsrapportering i EU-lagstiftning

Enligt artikel 5.3 c i infosocdirektivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i upphovsrätten för användning i samband med nyhetsrapportering enligt följande.

Mångfaldigande av pressen, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgivna artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisionssändningar om sådan användning inte är förenad med uttryckliga förbehåll och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, eller användning av verk eller andra alster i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

Artikel 5.3 c kan anses ha två led, varav det första korresponderar med artikel 10*bis* (1) i Bernkonventionen och det andra ledet liknar artikel 10*bis* (2) i samma konvention. Artikel 10*bis* i Bernkonventionen har följande lydelse.

1. Det är förbehållet unionsländernas lagstiftning att tillåta mångfaldigande genom pressen samt radiosändning eller trådöverföring till allmänheten av tidnings- eller tidskriftsartiklar i aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa frågor samt radioprogram av samma karaktär, om icke uttryckligt förbehåll gjorts mot att de mångfaldigas eller framföres genom radiosändning eller överföring med tråd. Källan skall dock alltid tydligt anges; den rättsliga påföljden för det fall att denna skyldighet eftersättes bestämes enligt lagen i det land där skydd påkallas.

2. Det är även förbehållet unionsländernas lagstiftning att bestämma de villkor på vilka det skall vara tillåtet att i redogörelser för dagshändelser, som lämnas med hjälp av fotografi, film, radiosändning eller trådöverföring till allmänheten, mångfaldiga och för allmänheten göra tillgängliga litterära eller konstnärliga verk, som synes eller höres under dagshändelsen, i den omfattning som rättfärdigas av det informations-syfte som avses.

Vid genomförandet av infocodirektivet gjordes inga förändringar av innehållet i de svenska bestämmelserna i 23 § första stycket 3 och 25 § upphovsrättslagen.

En remissinstans föreslog att begreppet dagshändelse i 23 § skulle bytas ut mot nyhetsrapportering. Med anledning av det uttalades i propositionen att redogörelse för en dagshändelse måste anses ha samma innebörd som nyhetsrapportering i direktivet. Här hänvisades till Auktorrättskommitténs uttalanden och en dagshändelse bedömdes vara detsamma som en aktuell händelse. Efter en jämförelse av olika språkversioner av artikel 5.3 c i infocodirektivet drogs slutsatsen att det väsentliga är att det ska vara fråga om att tillgodose informationssyftet vad gäller aktuella händelser. Det ansågs inte ha framkommit något behov av att ändra ordalydelsen i bestämmelsen.

Vidare bedömdes det svenska kravet – att återgivning endast får ske i den omfattning som motiveras av ändamålet – motsvara direktivets krav på att användning endast får ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet. Därtill ansågs direktivets krav på namn- och källangivelse vara uppfyllt genom bestämmelserna i 3 § första stycket och 11 § andra stycket. I propositionen fördes motsvarande resonemang gällande 25 §. (Se prop. 2004/05:110 s. 223, 224, 231 och 232.)

Några remissinstanser ansåg att det borde klargöras om inskränkningen i 23 § första stycket 3 medger nyhetsrapportering via internet. I propositionen hänvisades till att återgivning med stöd av bestämmelsen inte uttryckligt är begränsad till tidningar och tidskrifter i analog form. I propositionen uttalades vidare att frågan om vad bestämmelsen närmare kan anses omfatta även fortsättningsvis kunde avgöras i rättspraxis. (Se samma prop. s. 223 och 224.)

8.1.4 Nyhetsrapportering i EU-domstolens rättspraxis

Funke Medien

I rättsfallet Funke Medien (mål C-469/17, dom den 29 juli 2019) hade ett tidningsföretag tillgängliggjort och offentliggjort sekretessbelagda militära handlingar.

En fråga i målet var vilket handlingsutrymme medlemsstaterna har vid införandet av inskränkningar i upphovsrätten (se även kapitel 4 där dessa aspekter behandlas närmare). EU-domstolen konstaterade att det framgår av innehållet i artikel 5.3 c i infosocdirektivet att artikeln inte på ett fullständigt sätt harmoniserar räckvidden av de inskränkningar som finns i bestämmelsen. Enligt EU-domstolen framgår det av uttrycket ”i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet” att medlemsstaterna har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning både vid genomförandet av direktivet och vid tillämpningen av de bestämmelser i nationell rätt som genomför direktivet. Enligt EU-domstolen innebär detta att medlemsstaterna kan göra en avvägning mellan berörda intressen (punkterna 42 och 43). EU-domstolen fastslog dock att bedömningsutrymmet är inskränkt på flera sätt.

I rättsfallet uttalade EU-domstolen även att inskränkningen i artikel 5.3 c specifikt syftar till att främja yttrandefriheten för an-

vändare av skyddade verk samt pressfriheten framför upphovsmannens intresse av att kunna invända mot användningen av vederbörandes verk. EU-domstolen lyfte fram att upphovsmannen rätt att få se sitt namn angivet samtidigt säkerställs. Domstolen fann dock att informationsfriheten och pressfriheten inte kan motivera en inskränkning i ensamrätterna i enlighet med infosocdirektivet, utöver vad som är föreskrivet i artikel 5.2 och 5.3 i samma direktiv (punkt 64).

En ytterligare fråga gällde om nationella domstolar kan frånga en restriktiv tolkning av inskränkingsbestämmelserna vid den intresseavvägning som ska ske mellan användares respektive rättighetshavarnas intressen i samband med nyhetsrapportering enligt artikel 5.3 c. EU-domstolen slog fast att inskränkningarna i artikel 5 själva innebär rättigheter till förmån för användarna av skyddade verk (punkt 70). Utifrån detta konstaterade domstolen att en tolkning av inskränkningarna i artikel 5 måste möjliggöra att inskränkningarnas ändamålsenliga verkan säkerställs och deras syfte respekteras. Det påpekades att detta blir av särskild betydelse när inskränkningens syftar till att säkerställa respekten för grundläggande friheter. Vidare hänvisade EU-domstolen till Europadomstolens praxis i fråga om avvägningen mellan upphovsrätten och yttrandefriheten, särskilt att det ska tas hänsyn till vilken typ av information det är fråga om, till exempel om det sker inom ramen för den politiska debatten eller en debatt som rör allmänintresset (punkt 74).

EU-domstolen konstaterade att Funke Medien hade offentliggjort och presenterat de militära rapporterna på ett sådant vis att offentliggörandet kunde utgöra användning av verk i samband med nyhetsrapportering i den mening som avses i artikel 5.3 c. Domstolen slutsats blev att offentliggörandet kunde omfattas av den bestämmelsen förutsatt att övriga rekvisit i bestämmelsen var uppfyllda. Det sistnämnda ankom dock på den hänskjutande nationella domstolen att kontrollera (punkt 75).

EU-domstolens svar på frågan om restriktiv tolkning var att den nationella domstolens intresseavvägning mellan upphovsmannens ensamrätt och inskränkningarna i artikel 5.3 c (och 5.3 d om citat) ska grunda sig på en tolkning av dessa bestämmelser som är fullständigt förenlig med de grundläggande rättigheter som är garanterade i EU-stadgan, samtidigt som den respekterar bestämmelsernas ordalydelse och bibehåller deras ändamålsenliga verkan (punkt 76).

Utgången i det nationella målet blev att den tyska domstolen bedömde att användningen i Funke Medien föll inom ramen för inskränkningen för nyhetsrapportering och att den därmed var tillåten. Domstolen tog inte ställning till om militärrättrapporterna utgjorde upphovsrättsligt skyddade verk.

Spiegel Online

I rättsfallet Spiegel Online (mål C-516/17, dom den 29 juli 2019) uttalade sig EU-domstolen bland annat kring graden av harmonisering av artikel 5.3 c om inskränkningen för nyhetsrapportering och artikel 5.3 d om inskränkningen för citat. Fallet gällde en politiker som var författare till ett manuskript som hade publicerats år 1988 under pseudonym och – enligt honom – då i ändrat skick. Manuskriptet kom sedan att hittas år 2013. Politikern gjorde manuskriptet tillgängligt för olika tidningsföretag för att visa att utgivaren hade ändrat i det. Politikern samtyckte dock inte till publicering av manuskriptet. Där- emot offentliggjorde han det på sin webbplats med vissa påskrifter. Spiegel Online, som drev en nyhetswebbportal, publicerade en artikel där det påstods att politikerns manuskript inte hade ändrats av utgivaren. I artikeln fanns hyperlänkar genom vilka det gick att ladda ned originalversioner av politikerns manuskript.

I målet prövade EU-domstolen delvis samma frågor som i Funke Medien och gjorde i dessa delar likalydande uttalanden.

Den tyska domstolen hade även frågat EU-domstolen om artikel 5.3 c ska tolkas så att den hindrar nationella regler som begränsar tillämpningen till fall där det saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke att använda ett skyddat verk för nyhetsrapportering.

EU-domstolen konstaterade här att artikel 5.3 c endast förutsätter att 1) källan anges, 2) att verket används i den utsträckning det är motiverat med hänsyn till informationssyftet och 3) att det är fråga om användning ”i samband med nyhetsrapportering”. EU-domstolen tolkade därefter dessa förutsättningar ”i överensstämmelse med deras sedvanliga betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som de ingår i” (punkt 65).

När det gäller begreppet rapportering uttalade EU-domstolen att det ska förstås som en handling som består i att lämna uppgifter om

en nyhetshändelse. Det är inte tillräckligt med enbart ett tillkännagivande, men det krävs inte en utförlig analys (punkt 66). Vidare konstaterade EU-domstolen att rapporteringen ska avse nyheter, vilket angavs vara en händelse som vid rapporteringstidpunkten är av informationsintresse för allmänheten.

Därutöver konstaterade EU-domstolen att användningen ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen och inte får överskrida de gränser som är nödvändiga för att uppnå informationssyftet (punkt 68). I detta sammanhang angav domstolen att det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om offentliggörandet av originalversionen av manuskriptet – i dess helhet och utan författarens meddelande om avståndstagande från innehållet – var nödvändigt för att uppnå informationssyftet.

EU-domstolen påpekade vidare att artikel 5.3 c ingår i ett sammanhang som avser mediernas spridning av information i syfte att tillgodose allmänhetens intresse av information om nyhetshändelser. EU-domstolen konstaterade att en nyhetshändelse som huvudregel, och i synnerhet i informationssamhället, kräver att information om händelsen kommuniceras snabbt, något som är svårt att förena med kravet på att upphovsmannen på förhand ska lämna sitt samtycke. EU-domstolen påminde om inskränkningens syfte att bidra till utövandet av yttrandefriheten och pressfriheten. Domstolen påminde vidare om pressens uppgift i ett demokratiskt samhälle och i en rättsstat – att utan andra restriktioner än dem som är absolut nödvändiga – informera allmänheten. Domstolen bedömde att ett krav på att användaren ska begära rättsinnehavarens samtycke bortser från att inskränkningen i artikel 5.3 c, enligt de rekvisit som där anges, ska göra det möjligt att använda ett skyddat verk utan rättsinnehavarens samtycke. Domstolen slog fast att artikel 5.3 c ska tolkas så att den utgör hinder för en nationell regel som begränsar tillämpningen av den inskränkningen till fall där det saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke att använda ett skyddat verk för nyhetsrapporteringsändamål. (Se punkterna 70–74.)

Även i Spiegel Online bedömde den tyska domstolen att förfogandet föll inom ramen för inskränkningen för nyhetsrapportering och att det därmed var tillåtet.

8.1.5 Nyhetsrapportering i Europadomstolens rättspraxis

Rättsfallet Ashby Donald m.fl. mot Frankrike (nr 36769/08, dom den 10 januari 2013) gällde tre modefotografer som hade laddat upp fotografier från modevisningar till en hemsida utan samtycke från de aktuella modeskaparna. Fotograferna hade dömts för upphovsrättsintrång av fransk domstol.

Klagandena (fotograferna) gjorde gällande att den franska domen utgjorde en överträdelse av deras rätt till yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen. Europadomstolen slog fast att domen mot klagandena innebar en inskränkning av deras rättigheter enligt artikel 10. Frågan var om inskränkningen var tillåten enligt artikel 10.2 i konventionen, en allmänt hållen klausul som möjliggör inskränkningar som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle.

Europadomstolen slog fast att inskränkningen hade stöd i lag och uppfyllde ett legitimt syfte. Frågan blev sedan om inskränkningen var ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle”. Här uttalade Europadomstolen att även om skyddet för yttrandefriheten är grundläggande i ett demokratiskt samhälle har medlemsstaterna en bedömningsmarginal i fråga om begränsningar som är nödvändiga för att uppnå ett tyngre vägande ändamål. Europadomstolen slog vidare fast att bredden på medlemsstaternas bedömningsmarginal varierar bland annat utifrån vilken typ av diskurs det är fråga om. Det påpekades här att staterna har en bred marginal i fråga om yttranden i en kommersiell domän. Europadomstolen konstaterade att publiceringen av de aktuella fotografierna huvudsakligen var kommersiellt betingad och att den inte kunde anses ha bidragit till en debatt av allmänt intresse (punkt 39). Vidare fäste Europadomstolen vikt vid att inskränkningen av klagandenas rättigheter hade skett för att skydda rättigheter som i sig skyddades av Europakonventionen och dess protokoll och att medlemsstaterna har en bred bedömningsmarginal vid intresseavvägningen mellan olika konventionsskyddade rättigheter (punkt 40). Av dessa skäl ansåg Europadomstolen att medlemsstaten hade en särskilt bred bedömningsmarginal (punkt 41). Domstolen slog därmed fast att klagandenas rättigheter enligt artikel 10 inte hade överträtts.

8.1.6 Nyhetsrapportering i svensk rättspraxis

Manifestet

Rättsfallet NJA 1985 s. 893 (Manifestet) gällde ett förslag till en gemensam överenskommelse för anställda vid Göteborgs stadsteater (manifestet) som hade publicerats i en tidning. Publiceringen skedde utan upphovsmannens medgivande och utan att verket tidigare hade offentliggjorts. Åtal för upphovsrättsintrång väcktes mot en kulturredaktör och tidningens chefredaktör.

Högsta domstolen bedömde att de rent objektiva förutsättningarna för ett upphovsrättsintrång var uppfyllda.

Högsta domstolen gick därefter vidare och prövade frågan utifrån ett yttrandefrihetsrättsligt och informationsfrihetsrättsligt perspektiv.

Frågan om ansvar för upphovsrättsbrott prövades med utgångspunkt från att det bland annat funnits ett betydande allmänintresse av att manifestet publicerades som led i nyhetsförmedlingen och som underlag för den pågående kulturpolitiska debatten.

Högsta domstolen konstaterade att det i typfallet borde vara förbehållet lagstiftaren att begränsa straffansvaret för upphovsrättsintrång till förmån för ett motstående yttrandefrihetsintresse. Högsta domstolen menade dock att det kan uppstå situationer som har beröringspunkter med nödsituationer, där yttrandefrihetsintresset gör sig gällande med sådan styrka att en person inte kan dömas för brott vid intrång i upphovsrätten.

Högsta domstolen bedömde dock att den aktuella situationen inte var av sådan art. Det hänvisades bland annat till att informationsintresset hade kunnat uppfyllas genom ett referat av idéer och faktauppgifter. Vidare beaktades att det inte kunde bortses från författarens legitima önskan att ett manuskript som endast fanns på utkaststadiet inte skulle spridas offentligt.

Kulturredaktören och chefredaktören (som även var ansvarig utgivare) dömdes således för upphovsrättsbrott.

Mein Kampf

Frågor om gränsdragningen mellan upphovsrätt och yttrandefrihet behandlades även i NJA 1998 s. 838 (Mein Kampf) där en förläggare hade tryckt exemplar av boken Mein Kampf utan att ha någon rätt

till detta enligt upphovsrättslagen. På talan av Fristaten Bayern, som hade upphovsrätten till verket enligt tysk rätt, hade tysk domstol meddelat ett konfiskationsbeslut beträffande de aktuella böckerna. Högsta domstolen hänvisade till Manifestmålet och de uttalanden som gjorts där och till att lagutskottet därefter uttalat att upphovsrättslagen i sin gällande utformning får anses innefatta en lämplig avvägning mellan upphovsmännens intressen och intresset av en fri opinionsbildning. Högsta domstolen anförde dock att rättsläget i viss mån kunde ha ändrats genom inkorporeringen i svensk rätt av Europakonventionen. Även om Högsta domstolen fann att det därmed fanns ett något ökat utrymme för att låta intresset av yttrandefrihet få medföra att ansvar för upphovsrättsintrång inte ska dömas ut, ansåg domstolen att det inte fanns skäl att låta förläggaren i det aktuella målet gå fri från ansvar. Han dömdes därför för brott mot upphovsrättslagen.

Mobilfilmen

Rättsfallet NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen) gällde ett filmklipp och vissa stillbilder som SVT hade använt i olika inslag utan upphovsmannens tillstånd. En person som då kandiderade till riksdagen var inblandad i ett bråk. Personen filmade själv händelsen med sin mobiltelefon och delar av filmen lades sedan ut på hans partis Youtubekanal. Ett tidningsföretag lade sedan ut längre avsnitt av filmen. Utifrån dessa sekvenser sände SVT stillbilder och filmklipp i olika inslag.

I patent- och marknadsdomstolarna hade frågor i målet bland annat prövats mot det s.k. parodiundantaget. När målet släpptes upp i Högsta domstolen gällde frågorna endast om dels någon av inskränkingsbestämmelserna i upphovsrättslagen för nyhetsrapportering var tillämplig, dels om yttrandefrihetsintresset skulle rent allmänt här ges försteg framför skyddet för upphovsrätten med hänsyn till bland annat Europakonventionen.

I fråga om inskränkningarna i 23 och 25 §§ upphovsrättslagen hänvisade Högsta domstolen till bland annat rättsfallen Funke Medien och Spiegel Online från EU-domstolen och att infosocdirektivet ska genomföras i nationell rätt så att upphovsmannens rätt till sitt verk balanseras mot det informationsintresse som kan finnas (punkt 15). Vidare konstaterade Högsta domstolen att vid genomförandet av info-

socdirektivet gjordes bedömningen att 23 och 25 §§ skulle behållas i sak oförändrade. I punkt 17 uttalade Högsta domstolen följande.

17. ... I detta ställningstagande måste anses ligga att lagstiftaren inte har bedömt det som motiverat av hänsyn till informationsfriheten att med stöd av direktivet i upphovsrättslagen införa en mera allmänt tillämplig inskränkning för nyhetsrapportering, där det skulle överlämnas till en friare rättsbildning i domstolarna att avgöra om ett visst utnyttjande av verket kan godtas på grund av informationsintresset.

Högsta domstolen hänvisade till avvägningen mellan yttrandefriheten och upphovsrätten och konstaterade att artikel 10 i Europakonventionen visserligen kan leda till att en tilltalad måste frikännas från ett åtal om upphovsrättsintrång men att detta samtidigt inte behöver medföra att upphovsmannen går miste om sin rätt till ersättning. Detta eftersom Europakonventionen endast reglerar statens förpliktelser mot enskilda och inte har någon omedelbar verkan i enskildas inbördes förhållanden. Domstolen angav dock att vedertagna principer om yttrande- och informationsfrihet – i den mån aktuell lagstiftning ger utrymme för det – skulle kunna påverka tolkningen av regler som rör relationen mellan enskilda.

När det gällde inskränkingsbestämmelserna i 23 och 25 §§ upphovsrättslagen bedömde Högsta domstolen att de inte tolkningsvis kunde ges någon annan innebörd än den som följer av lagtextens klara ordalydelse. Enligt Högsta domstolen var ingen av inskränkningarna tillämplig på SVT:s förfoganden.

Slutligen bedömde Högsta domstolen att det allmänna informationsintresset i ett fall som det aktuella inte kunde utsläcka upphovsmannens rätt att få ersättning för SVT:s utnyttjande. Här hänvisades till att varken artikel 10 i Europakonventionen eller artikel 11 i EU-stadgan kan medföra att upphovsmannen går miste om sin lagstadgade rätt till ersättning av den som otillåtet har utnyttjat verket.

Avgöranden från Patent- och marknadsöverdomstolen

Målet PMÖD 2018:2 (dom den 5 oktober 2018) gällde om inskränkningen i 23 § upphovsrättslagen om återgivande av offentliggjorda konstverk i tidning eller tidskrift i samband med en dagshändelse var tillämplig. Omständigheterna i målet var att Dagens Nyheter på sin webbplats och på Twitter återgav några fotografier som hämtats från

en politikers Facebook-konto där denne lagt upp bilderna. Bilderna föreställde bland annat en annan politiker som kandiderade som partiledare när Dagens Nyheter återgav bilderna. Någon bild var ett rent landskapsmotiv. Politikern som lagt ut bilderna på Facebook stämde Dagens Nyheter och begärde ersättning för intrång i sina rättigheter. Dagens Nyheter gjorde gällande att återgivningen av bilderna var tillåten enligt 23 §.

I sitt avgörande hänvisade Patent- och marknadsöverdomstolen bland annat till att begräsningarna till tidning, tidskrift och dagshändelse i 23 § första stycket 3 har som syfte att begränsa rätten till fri användning till någon form av journalistisk verksamhet. Domstolen uttalade att en bedömning måste göras i varje enskilt fall av om användningen faller inom ramen för en journalistisk verksamhet och därmed omfattas av bestämmelsen.

I detta sammanhang påpekade Patent- och marknadsöverdomstolen att termen ”tidning” inte är definierad i lagtexten. Domstolen bedömde att även digitala publikationer kan anses utgöra tidningar i bestämmelsens mening.

Patent- och marknadsöverdomstolen menade vidare att om ett företag med en uppenbart journalistisk verksamhet tillhandahåller en webbplats med löpande publicering av nyhetsartiklar bör den omfattas av begreppet tidning i den mening som avses i 23 §. Därmed ansåg domstolen att webbplatsen DN.se omfattades av bestämmelsen. Eftersom den aktuella nyhetsförmedlingen på Twitter var direkt kopplad till nyhetsförmedlingen på DN.se ansåg domstolen att Twitter var att anse som en förlängning av webbplatsen och också omfattades av begreppet tidning.

Vad gäller att det ska vara fråga om en dagshändelse uttalade Patent- och marknadsöverdomstolen att det av det grundläggande informationsändamålet följer att det finns ett tolkningsutrymme i tiden av vad som är att bedöma som en aktuell händelse. Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg att det i målet var fråga om en redogörelse för en aktuell händelse, oavsett att de aktuella fotografierna var från en resa som gjorts längre tillbaka i tiden. Domstolen hänvisade här till att det handlade om fotografier på en politiker som var aktuell i ett stundande val av partiledare.

Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg vidare, till skillnad från underinstansen, att ändamålet motiverade återgivningen av samtliga de i målet aktuella fotografierna. Här hänvisade domstolen bland annat

till att fotografierna hade samband med den aktuella händelsen, återgavs tillsammans och att det var fråga om ett förhållandevis begränsat antal fotografier.

Äldre hovrättsavgöranden

Ett avgörande från Hovrätten över Skåne och Blekinge (mål nr FT 2090-08, [Lundagård], meddelat den 6 september 2010) gällde bland annat om en studentkår haft rätt att digitalt återge en ”annonskapelse” i samband med en redogörelse för en dagshändelse. Hovrätten bedömde att inskränkningen 23 § första stycket 3 omfattade förfoganden i digital form. Detta eftersom bestämmelsen inte är begränsad till analog form och dess syfte är att tillgodose informationsfriheten. Hovrätten bedömde vidare att förfogandet hade skett i samband med en redogörelse för en dagshändelse. Hovrätten ansåg dock att det av utredningen i målet inte framgick annat än att annonskapelsen hade skapats just för att användas i en tidning eller tidskrift och bedömde därför att inskränkningen i 23 § första stycket 3 inte var tillämplig.

8.1.7 Nyhetsrapportering i andra EU- och EES-länder

En allmän överblick

Enligt en rapport upprättad inom ramen för forskningsprojektet Copyright Flexibilities (Plattformen Copyright Flexibilities, upprättad inom forskningsprojektet H2020 ReCreating Europe, Rethinking digital copyright law for a culturally diverse, accessible, creative Europe, GA 870626, 2020–2022) <https://www.copyrightflexibilities.eu/#/welcome>, [plattformen Copyright Flexibilities]) finns det skillnader mellan inskränkningarna för nyhetsrapportering i de olika EU-länderna. Vissa länder har inskränkningar som är begränsade till att gälla endast för mediaaktörer eller för vissa typer av verk. Enligt de danska, finska och franska inskränkningarna får användning inte ske av ett verk som har skapats för att återges i en tidning eller tidskrift (alltså motsvarande begränsning som i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen). Även kravet på att användningen ska ske ”i samband med” nyhetsrapportering har behandlats på olika vis. Somliga länder kräver ett sam-

band mellan rapporteringen och verket (Belgien, Bulgarien, Kroatien, Malta och Tjeckien). Andra länder hanterar sambandet genom ett proportionalitetsrekvisit där användning är tillåtet om det är motiverat av ändamålet, dvs. nyhetsrapporteringen (Cypern, Frankrike, Irland, Luxemburg, Nederländerna, Portugal, Rumänien, Slovakien och Ungern). Vidare finns en grupp länder som enbart tillåter användning av verk som syns eller hörs under den händelse som nyhetsrapporteringen avser (Estland, Grekland, Polen, Slovenien, Tyskland och Österrike). I Lettland, Danmark och Finland liknar ordningen den svenska, med två olika inskränkingsbestämmelser, en som avser användning i tidning och en som avser användning i film, radio och tv. I rapporten anges även att nationella inskränkingsbestämmelser traditionellt sett tenderar att ställa krav på att verk ska vara offentliggjorda för att få användas i nyhetsrapporteringen, vanligtvis för att säkerställa upphovsmannens ideella rätt. (Se plattformen Copyright Flexibilities, rapporten Informatory purposes, The "reporting of current events" exception, <https://www.copyrightflexibilities.eu/#/reports/4>.)

De nordiska länderna

I både den danska och den finska upphovsrättslagen finns inskränkningar för återgivning av konstverk i samband med redogörelser för dagshändelser som motsvarar den svenska bestämmelsen i 23 § första stycket 3 (§ 23, stk 2 i den danska lagen, 25 § i den finska lagen). Enligt den finska bestämmelsen får bilder återges "i anslutning till texten".

I den danska och den finska upphovsrättslagen finns även inskränkningar avseende verk som syns eller hörs under en dagshändelse, vilka motsvarar den svenska bestämmelsen i 25 § (§ 25 i den danska lagen, 25 b § i den finska lagen).

Enligt uppgifter från det danska Kulturministeriet framgår det av förarbetena till den danska bestämmelsen om verk som syns eller hörs under en dagshändelse att den inte ger stöd för användning av delar av äldre inslag vid rapportering om en aktuell dagshändelse. Där emot kan man sända repriserna av äldre reportage där verk har använts med stöd av inskränkningen.

I ett danskt rättsfall var fråga om innebörden av begreppet dagshändelse (U 2013.3002 V, dom den 5 juli 2013). Ett fotografi hade

använts bland annat i ett inslag i ett tv-program som handlade om anhöriga till personer som avlidit i ett skeppsbrott. I inslaget visades ett fotografi som fanns i de anhörigas hem och föreställde de avlidna. En dansk hovrätt (Vestre Landsret) bedömde att visningen av fotografiet inte ingick i en dagshändelse eftersom skeppsbrottet har ägt rum en månad tidigare och då det inte var skeppsbrottet utan de efterlevandes reaktion som skildrades i inslaget.

Ett avgörande från den danska högsta domstolen (Høyesteret) avsåg bland annat användning av ett fotografi av skulpturen Den Lille Havfrue iförd munskydd (Sag BS-24506/22-HJR, dom den 17 maj 2023). Fotografiet hade använts i en dagstidning i anslutning till en artikel angående den danska hanteringen av coronapandemin. Det gjordes inte gällande att det var fråga om en parodi eller karikatyr. Domstolen bedömde att användningen inte hade skett som ett led i rapporteringen om en dagshändelse. Frågan var då om användningen var tillåten med stöd av svarandens rätt till yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen. Domstolen gjorde en avvägning mellan upphovsrätten och pressens rätt till yttrandefrihet och lade vikt vid bland annat att fotografiet ingick som ett led i pressens debattskapande bevakning av ett ämne av samhällsintresse. I sammanhanget bedömdes statyns värde som nationell symbol vara avgörande för användningen och inte dess värde som konstnärligt verk. Domstolen bedömde att användningen inte gick längre än vad som är tillåtet enligt artikel 10 och inte medförde någon orimlig skada för rättighetshavarna. Därmed bedömdes användningen inte ha utgjort någon kränkning av rättighetshavarnas ekonomiska eller ideella rättigheter till verket.

I de finska förarbetena till lagstiftningsärendet avseende genomförandet av infocodirektivet anges att de bestämmelser i den finska upphovsrättslagen som avser nyhetsrapportering redan uppfyller artikel 10*bis* (2) i Bernkonventionen, och att denna artikel kan anses ha samma betydelse som den senare delen av artikel 5.3 c. Därmed bedömdes de finska bestämmelserna även överensstämma med infocodirektivet. (Se RP 28/004 s. 35.)

I den norska upphovsrättslagen har inskränkningen för användning av verk vid nyhetsrapportering utformats på ett delvis annat sätt. Enligt § 36.1 i den norska upphovsrättslagen får ett verk som ingår i en dagshändelse återges vid medias rapportering om dagshändelsen i enlighet med god sed och i den utsträckning som är motiverat. I bestämmelsens andra stycke anges att ett offentliggjort konstverk, foto-

grafiskt verk eller filmverk som har anknytning till dagshändelsen utan att ingå i denna kan, på samma villkor som enligt första stycket, återges mot vederlag. Det är däremot inte tillåtet att återge verk enligt andra stycket om verket i fråga är skapat i förvärvsverksamhet för att återges i media.

Den norska inskränkningen var tidigare utformade på ett sätt som liknade de motsvarande inskränkningarna i Danmark, Finland och Sverige men ändrades år 2018. Av förarbetena till den ändrade norska bestämmelsen framgår att avsikten var att slå samman de tidigare bestämmelserna till en ny generell bestämmelse, som skulle gälla i förhållande till media, ett begrepp som definieras på samma vis som enligt den norska yttrandefrihetsgrundlagen, mediefridomslova (Prop. 104 L [2016–2017] s. 144–149, här s. 147).

Den nuvarande norska inskränkingsbestämmelsen omfattar användning av konstverk, fotografier och filmer som har samband med en dagshändelse utan att ingå i den. I förarbetena till bestämmelsen påpekades att Bernkonventionen har en något strängare formulering än artikel 5.3 c i infocodirektivet då endast den sistnämnda bestämmelsen öppnar för användning i samband med nyhetsrapportering. I propositionen gjordes bedömningen att yttrandefrihetshänsyn och infocodirektivets lydelse kunde läggas till grund för att tillåta användning även av verk som har samband med dagshändelsen utan att ingå i den. I övervägandena fästes dock vikt vid att sådana verk fick användas mot ersättning. (Se samma Prop. s. 147–148.)

I ett avgörande från den norska högsta domstolen (Høyesterett) bedömdes ett tidningsföretags användning av fotografier i anslutning till ett reportage om en advokatfirma vara förenlig med inskränkningen för användning i samband med en dagshändelse (HR-2022-1113-A, dom den 2 juni 2022). I avgörandet gjordes en utförlig genomgång av rekvisiten för tillåten användning enligt bestämmelsen, men även dess förhållande till citaträtten. Till skillnad från underinstansen bedömde den högsta domstolen att tidningsföretaget var skyldigt att betala ersättning för användningen. Frågan om ersättningens storlek lämnades till underinstansen. Underinstansens (Lagmannsretten) avgörande i fråga om ersättningens storlek har varit föremål för viss debatt i Norge sedan käranden tillerkändes 6 800 norska kronor av yrkade 1,5 miljoner norska kronor.

I artikel 15 i den isländska upphovsrättslagen finns en inskränkning som avser användning av verk i nyhetsrapportering. Enligt bestäm-

melsens andra stycke får fotografier eller avbildningar av offentliggjorda konstverk reproduceras i tidningar och tidskrifter eller återges på tv eller film i samband med reportage om aktuella händelser. Detta gäller inte för verk som har skapats för att återges för allmänheten i sådant sammanhang. Enligt bestämmelsen gäller vidare att när återgivningen eller visningen av ett verk är förbunden med en aktuell händelse som återges för allmänheten genom radio eller tv eller i en film, får enskilda delar av verket användas i det visuella materialet som visar händelsen eller i nyhetsinslaget som återger det.

I både den finska och den isländska upphovsrättslagen finns bestämmelser som liknar den tidigare gällande svenska bestämmelsen om pressens lånerätt. Enligt dessa bestämmelser är det tillåtet för tidningar eller tidskrifter att ta in artiklar i religiösa, politiska eller ekonomiska dagsfrågor från andra tidningar och tidskrifter, under förutsättning att upphovsmannens namn och källan anges (23 § i den finska upphovsrättslagen, artikel 15 första stycket i den isländska upphovsrättslagen). Den isländska bestämmelsen omfattar även material som sänts i radio och tv och möjliggör att material återges i sådana medier. I de finska förarbetena anges att bestämmelsen i 23 § överensstämmer med den första delen av artikel 5.3 c i infosocdirektivet (RP 28/004 s. 35).

Övriga nordiska länder har även inskränkningar som möjliggör korta utdrag från utsändningar från evenemang av stort allmänintresse, motsvarande 48 a § upphovsrättslagen.

8.2 Överväganden

Förslag: Nuvarande reglering ersätts av en ny paragraf om användning av skyddade verk i samband med nyhetsrapportering. Bestämelsen möjliggör återgivning av verk i samband med nyhetsrapportering i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. Därmed finns möjlighet att utifrån förhållandena i det enskilda fallet göra en avvägning mellan upphovsmannens ensamrätt till ett visst verk och det press- och yttrandefrihetsrättsliga intresset att använda verket. Det införs i paragrafen ett krav för tillåten användning, att källa inbegripet upphovsrättsmannens namn ska anges, om det inte är omöjligt.

I linje med detta förtydligas att källa ska anges vid användning enligt den inskränkning som avser återgivning av utdrag ur tv-utsändningar från evenemang av stort allmänintresse.

Utgångspunkter

Enligt kommittédirektiven ska utredaren ta ställning till hur möjligheterna att i samband med nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddade prestationer ska säkerställas. I sammanhanget nämns att nyhetsmedielandskapet har förändrats påtagligt och nyhetsförmedling sker i dag på en mängd olika sätt och med hjälp av olika plattformar. Vidare konstateras att det är särskilt angeläget att upphovsrätten inte hindrar att nyheter sprids och belyses på ett rimligt sätt.

Den teknik- och samhällsutveckling som skett under främst de senaste decennierna har inneburit stora förändringar, inte minst i fråga om tillgänglighet till information. Till skillnad från när upphovsrättslagen kom till är upphovsrättsligt skyddat material, kanske främst i form av bilder och ljud- och bildinspelningar, ofta av central betydelse i nyhetsförmedling. Det är inte ovanligt att den nyhet som ska förmedlas består just av en bild eller ett videoklipp som har någon form av skydd enligt upphovsrättslagen. Samtidigt pågår en utveckling med ett växande inflöde av falska nyheter och annan information som inte är tillförlitlig. Detta skapar ett behov av tillgång till bland annat verifierat bildmaterial för att åstadkomma trovärdighet i nyhetsrapporteringen. Nyhetsrapporteringen som sådan sker också under helt andra tidsförväntningar i dag än vad som var fallet när upphovsrättslagen

kom till. Denna tidspress innebär att utrymmet för att inhämta godkännande från rättighetshavare innan materialet används blir mindre.

De nuvarande inskränkningarna för nyhetsrapporteringen ger skilda förutsättningar för användning av konstverk och fotografier jämfört med andra typer av verk. Förutsättningarna för användning skiljer sig dessutom åt beroende på vilken typ av media som nyhetsrapporteringen sker i. Resultatet av den nuvarande ordningen är inte alltid tillfredsställande. Ett exempel är den situation som uppstod i NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen). Där var det fråga om en ljud- och bildinspelning som alltså skyddas av 46 § upphovsrättslagen. En sådan inspelning omfattas av inskränkningen i 25 § men inte av 23 § första stycket 3. Detta innebär att den i och för sig skulle kunna användas i ljudradio, tv, direkt överföring eller film. Den kan dock inte användas av tidningar och tidskrifter eftersom dessa medier inte omfattas av 25 §. Vidare är användningen endast tillåten om inspelningen syns eller hörs under en dagshändelse. Inspelningen kan alltså inte användas enligt 25 § om den i sig utgör själva nyheten. Så var fallet i det mål som Högsta domstolen avgjorde. I målet aktualiserades även frågan om hur man skulle se på fotografiska bilder hämtade från ljud- och bildinspelningen. Sådana alster skyddas av 49 a § och omfattas av inskränkningarna i både 25 § och 23 § första stycket 3. Eftersom bilderna speglade själva dagshändelsen omfattades de inte av inskränkningen i 25 §. Och eftersom bilderna inte hade offentliggjorts kunde de inte användas med stöd av 23 § första stycket 3.

De skillnader som i dag finns mellan olika typer av verk och alster och olika typer av medier leder till resultat som kan framstå som godtyckliga. Det finns således anledning att förändra bestämmelserna för att på ett mer teknik neutralt vis tillgodose de behov som allmänheten har av en väl fungerande nyhetsförmedling.

Användning av upphovsrättsligt skyddat material i nyhetsrapportering med stöd av en inskränkning handlar om en avvägning mellan grundläggande rättigheter. På grund av den svenska lagstiftningens utformning kunde dock aldrig en sådan avvägning göras i rättsfallet NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen). Det blev helt enkelt aldrig aktuellt att pröva om rättighetshavarens vilja att hindra offentliggörandet av alstren vägrade tyngre än pressfriheten och informationsfriheten eller om utnyttjandet kunde godtas på grund av informationsintresset.

De svenska bestämmelserna stöder sig på inskränkningen för nyhetsrapportering i artikel 5.3 c i infosocdirektivet. Artikel 5.3 c syftar speci-

fikt till att främja yttrandefriheten för användare av skyddade verk samt pressfriheten framför upphovsmannens intresse av att kunna invända mot användningen av verket (rättsfallet Funke Medien, punkt 60). I många situationer kan upphovsrätten behöva ge vika för allmänhetens intresse av korrekt information, pressfrihet och yttrandefrihet. Men i andra situationer väger upphovsrätten tyngre. Vid avvägningen är det av särskild betydelse vilken typ av diskurs eller information som det är fråga om, särskilt inom ramen för den politiska debatten eller en debatt som rör allmänintresset (rättsfallet Funke Medien, punkt 74 och Europadomstolens avgörande Ashby Donald m.fl. mot Frankrike).

Det framstår som angeläget att de svenska inskränkingsbestämmelserna inte begränsar informationsfriheten mer än vad som är nödvändigt. Lagstiftningen bör också ge utrymme för en avvägning utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Inskränkingsbestämmelser som ställer upp alltför stränga rekvisit ger inte utrymme för någon sådan avvägning. Det finns alltså flera tungt vägande skäl att ändra de nuvarande svenska inskränkingsbestämmelserna för att möjliggöra en mer funktionell bestämmelse med ett stärkt skydd för användares yttrandefrihet.

Det nationella handlingsutrymmet

EU-domstolen har i flera avgöranden uttalat sig om medlemsstaternas handlingsutrymme vid genomförandet av inskränkningarna i artikel 5.3 c i infosocdirektivet. Domstolen har fäst särskilt avseende vid att artikeln medger användning i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet. Detta uttryck innebär, enligt domstolen, att medlemsstaterna har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning både vid genomförandet av artikel 5.3 c och vid tillämpningen bestämmelserna i nationell rätt.

EU-domstolen har samtidigt klargjort att medlemsstaternas handlingsutrymme är begränsat på flera sätt. Det handlar om att inskränkningarnas ändamålsenliga verkan ska säkerställas och deras syfte respekteras. Dessutom måste hänsyn tas till att inskränkning avser skydda grundläggande intressen för användarna och innebär rättigheter till förmån för dem. (Se rättsfallen Funke Medien och Spiegel Online.)

Från EU-domstolens uttalanden kan flera slutsatser dras.

En slutsats är att medlemsstaterna bör avhålla sig från att införa *begränsningar* för inskränkningens tillämplighet. Detta eftersom sådana begränsningar riskerar att hindra inskränkningens ändamålsenliga verkan och äventyra dess syfte. Det sistnämnda framstår som särskilt viktigt eftersom inskränkningen syftar till att säkerställa rättigheter som är grundläggande i ett demokratiskt samhälle.

En annan slutsats av EU-domstolens uttalanden är att medlemsstaterna har ett relativt stort utrymme att själva *precisera vad* ”i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet” ska innebära. Sådana preciseringar kan göras både vid genomförandet av artikel 5.3 c och vid tillämpningen av nationella bestämmelser. Däremot bör medlemsstaterna vara försiktiga så att eventuella preciseringar inte i praktiken innebär begränsningar av inskränkningens tillämplighet.

En tredje slutsats är att medlemsstaternas utrymme för sköns- mässig bedömning avser just rekvisitet ”i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet”. EU-domstolen har uttalat att detta rekvisit innebär att användningen ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen och inte får överskrida de gränser som är nödvändiga för att uppnå informationssyftet. En följd av detta är också att en nationell inskränkingsbestämmelse bör ge utrymme till en proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet. Som redan påpekats är det naturligt så att användares respektive rättighetshavares intressen väger olika tungt i olika situationer. Detta är något som det måste finnas utrymme att ta hänsyn till vid tillämpningen av en nationell inskränkingsbestämmelse.

En bestämmelse i stället för två

Som nämnts finns det i upphovsrättslagen i dag två olika inskränkingsbestämmelser som ger möjlighet att återge verk i nyhetsrapportering. Bestämmelserna har i viss mån olika syften. Bestämmelsen i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen ger i princip en rätt att illustrera en artikel med bilder av konstverk, medan 25 § gör det möjligt att sända ett reportage där verk på olika sätt visas, under förutsättning att verken inte är det huvudsakliga föremålet för reportaget. Som nämnts är bestämmelserna tillämpliga för olika slags medier och de skiljer sig även i övrigt åt i sin respektive utformning.

Det har konstaterats att den tekniska utvecklingen och sättet att tillgängliggöra och konsumera nyheter har medfört flera förändringar i den journalistiska verksamheten. Det är snarare regel än undantag att såväl tidningar och tidskrifter, liksom innehåll från tidningar och tidskrifter, förekommer både digitalt på webbsidor och i pappersform. Inte sällan tillgängliggör medieföretag dessutom upphovsrättsligt skyddat material i form av ljud- och bildupptagningar eller genom linjära radio- och tv-sändningar eller s.k. webb-tv. Även sådana aktörer som främst förknippas med etermedier, som SVT eller TV4, tillgängliggör ofta material genom olika former av medier, exempelvis på webbsidor med nyheter. Ur ett yttrande- och informationsfrihetsperspektiv finns ingen anledning att ha olika förutsättningar för att använda upphovsrättsligt skyddat material i nyhetsförmedling beroende på i vilken medieform den journalistiska verksamheten bedrivs. Inte heller finns det någon anledning att väga in om det aktuella medieföretaget i första hand förknippas med en tidning eller med någon annan form av medium.

Det har inte heller framkommit någon bärande anledning till att ha olika bestämmelser för olika typer av verk. De grundläggande förutsättningarna för att använda verk i nyhetsrapportering bör vara desamma oavsett om det är fråga om återgivning av konstverk, musikaliska verk eller andra typer av verk.

Det finns därför anledning att utforma *en* inskränkingsbestämmelse som tar sikte på ett och samma syfte, användning av verk i samband med nyhetsrapportering.

De typer av verk och närstående rättigheter som bör omfattas

Som utgångspunkt saknas det skäl att begränsa tillämpningsområdet för inskränkningen till vissa sorters verk. Datorprogram särregleras dock i datorprogramdirektivet som inte möjliggör nationella inskränkningar för nyhetsrapportering. Eftersom det ändå kan finnas tekniska förutsättningar för att återge datorprogram i samband med nyhetsrapportering bör en ny lagtext undanta sådana verk från bestämmelsens tillämpningsområde.

För att en inskränkingsbestämmelse för nyhetsrapportering ska kunna fylla sitt syfte bör den omfatta alla närstående rättigheter som det rättsligt sett är möjligt att inkludera. Därför måste databaser sär-

skilt nämnas. Rätten till sådana alster regleras i databasdirektivet. Enligt artikel 6.1 d i detta direktiv kan medlemsstaterna göra sådana inskränkningar i upphovsrätten till databaser som traditionellt gäller i deras nationella rätt. Databaser faller inom tillämpningsområdet för 25 § (se 49 §). Det görs nu vissa ändringar i vad som tidigare gällde för användning enligt 25 §, varigenom tillämpningsområdet för besämnelsen utvidgas. Utvidgningarna tar dock sikte på samma grundläggande syfte som tidigare, och samma angelägna samhällsintresse. Trots ändringarna kan databaser, liksom tidigare, falla inom tillämpningsområdet för inskränkningen.

Den grundläggande utformningen av en ny bestämmelse

En inskränkingsbestämmelse som möjliggör användning av verk i nyhetsrapportering bör till fullo ta hänsyn till användarnas rättigheter till information samt press- och yttrandefrihet. Med den utgångspunkten är det svårt att göra skillnad mellan olika former av upphovsrättsligt relevanta förfoganden. Bedömningen blir därför att det ska vara tillåtet att förfoga över materialet på alla de sätt som omfattas av 2 § upphovsrättslagen.

Användningen bör inte heller begränsas på det sätt som i dag görs i 25 §, till att endast gälla för verk som syns eller hörs under en dagshändelse. Genom uppgifter från bland andra SVT och TV4 har det framkommit att den nuvarande utformningen av inskränkningen i 25 § innebär att utrymmet för att använda den i praktiken är begränsat. Enligt SVT tillämpas bestämmelsen i princip endast när verk syns under en demonstration, under ett reportage från en vernissage, eller när man filmar i det offentliga rummet. Inskränkningen i 23 § första stycket 3 är visserligen vidare i sin utformning men den relaterar till begreppet dagshändelse.

I svensk rätt har uttrycket redogörelse för en dagshändelse använts i stället för begreppet nyhetsrapportering. Vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs det inte finnas något behov av att ändra ordalydelsen i bestämmelserna i 23 § första stycket 3 och 25 §. Sedan dess har dock EU-domstolen närmare uttalat sig om innebörden av begreppet nyhetsrapportering (rättsfallet Spiegel Online, punkterna 66 och 68). Redan detta utgör ett skäl till att använda samma begrepp som i infosocdirektivet.

Även om begreppet dagshändelse är vedertaget i upphovsrättslagen är det även av andra skäl mindre lyckat. Otydligheter har påpekats från såväl rättighetshavare som användare. Begreppet tar vidare mer sikte på en nyligen inträffad händelse än på något som, vid den tidpunkt det rapporteras av den, är av informationsintresse för allmänheten. Ett begrepp som bättre tydliggör inskränkningens koppling till yttrande- och informationsfriheten bör i stället användas i lagen.

Begreppet dagshändelse bör därför utmönstras. Vidare bör en ny bestämmelse utformas på ett sätt som ligger nära direktivtexten samtidigt som den inte hindrar inskränkningens ändamålsenliga verkan. Begreppet nyhetsrapportering som används i direktivet tydliggör också på ett bättre sätt kopplingen till yttrande- och informationsfriheten. Förslaget blir därför att den nya inskränkingsbestämmelsen reglerar användning i samband med nyhetsrapportering.

Att inskränkningen avser nyhetsrapportering blir alltså ett tydligare uttryck för dess syfte, som handlar om användning av upphovsrättsligt skyddat material i journalistisk verksamhet. Det är i sådan verksamhet som inskränkningen blir tillämplig. Vad som är journalistisk verksamhet bör, liksom tidigare, avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet (Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande PMÖD 2018:2, dom den 5 oktober 2018).

Enligt artikel 5.3 c är det tillåtet att återge verk i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet. Som en följd av de utgångspunkter som tidigare redogjorts för bör en svensk bestämmelse nära följa ordalydelsen av artikel 5.3 c. Direktivets rekvisit ”i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet” bör därför införas direkt i lagtexten. Genom detta rekvisit täcks de begränsningar som i dag finns i 23 § andra stycket, att återgivningen ska ske i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet (se även prop. 2004/05:110 s. 224).

Enligt artikel 5.3 c i infosocdirektivet gäller ett krav på namn- och källangivelse vid användning enligt bestämmelsen. Eftersom den generella regeln om källangivelse i 11 § andra stycket tas bort finns det skäl att införa detta krav direkt i den svenska paragrafen.

Inga ytterligare preciseringar eller begränsningar bör införas

Att användningen får ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet innebär att den ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen och inte överskrida de gränser som är nödvändiga för att uppnå informationssyftet. En fråga är om innebörden av detta rekvisit bör preciseras ytterligare i lagtext eller om det bör överlämnas till rättspraxis att närmare dra upp de riktlinjer som ska gälla vid bedömningen i enskilda fall.

Det kan tyckas vanskligt att i lagtexten ställa upp kriterier som kan framstå som begränsningar av användares rättigheter i detta avseende. Detta särskilt som det ändå måste göras en avvägning i det enskilda fallet, bland annat utifrån vilken sorts yttrande eller sammanhang det är fråga om. Det framstår därför som en lämplig ordning att hålla lagbestämmelsen öppen men i författningskommentaren ange vissa utgångspunkter som kan gälla för prövningen. Några sådana utgångspunkter för prövningen är det sammanhang där återgivningen sker, hur tungt vägande informationsintresset är och i vilken omfattning verket används. Av naturliga skäl bör utrymmet för användning öka ju större informationsintresset kan anses vara. Det bör även särskilt beaktas hur stor del av verket som återges. Utrymmet bör typiskt sett vara större att använda en liten del av verket än hela verket.

En fråga som kan ha betydelse vid bedömningen av informationsintresset är om det har förflutit lång tid sedan verket initialt återgavs i samband med nyhetsrapportering och användaren nyttjar materialet ytterligare, till exempel på en webbsida eller i en sändning. Mediaföretagen bevarar ofta upphovsrättsligt skyddat material i sina arkiv eller har på annat sätt teknisk tillgång till materialet för eventuell användning. Frågan i vilken utsträckning en användare bör kunna stödja sig på den aktuella inskränkningen under en obegränsad tidsrymd efter den ursprungliga användningen kan inte besvaras generellt. Frågan aktualiseras för det första knappast avseende en redan utförd exemplarframställning, till exempel i ett arkiv. Den passiva användning som då sker – som möjligen inte ens innebär ett relevant förfogande – bör få fortgå. Däremot aktualiseras frågan om det skulle bli aktuellt att överföra ett exemplar av verket till allmänheten på nytt. Frågan om den här aktuella inskränkningens eventuella begränsning i tid kan dock vara beroende av omständigheter i det enskilda fallet, bland annat de parametrar som redan nämnts som sammanhanget, informa-

tionsintresset och i vilken omfattning – även tidsmässigt – som verket exponeras. Och även i dessa fall handlar det ytterst om en avvägning mellan upphovsmannens intresse och informationsintresset och en tolkning av artikel 5.3 c i infosocdirektivet. Frågan lämpar sig därför inte för en uttrycklig reglering i inskränkingsbestämmelsen utan bör överlämnas till rättspraxis.

En annan fråga gäller de begränsningar som finns i nuvarande 23 § första stycket, att inskränkningen inte gäller för verk som är skapade för att återges i en tidning eller tidskrift och endast är tillämplig på offentliggjorda verk. Frågan är om dessa begränsningar bör införas i en ny bestämmelse som tar sikte på nyhetsrapportering.

Begränsningen att ett verk inte får användas om det har skapats för att återges i ”en sådan publikation” kan anses ligga i linje med att användningen får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. Om ett verk har skapats för att återges i en tidning eller tidskrift, eller, för den delen, i annan form av media, finns det normalt sett redan tillgängligt för nyhetsrapportering i den verksamheten. Det skulle då kunna hävdas att det då inte är påkallat att andra aktörer använder sådana verk utan tillstånd. Det kan dock finnas undantag även till denna regel, till exempel om informationsintresset är särskilt starkt och det inte går att använda materialet med upphovsmannens tillstånd. I normalfallet torde det då vara fråga om att media lyfter upp, belyser eller återknyter till verk som skapats för att återges i andra medier, alltså användning som typisk sett kan ske inom ramen för citaträtten (22 §). Likväl bör det inte finnas någon uttrycklig begränsning i lagtexten för användning av verk som skapats för att användas i nyhetsrapportering. Men frågan om verket har tillkommit för att användas i nyhetsrapportering eller annan journalistisk verksamhet är relevant vid bedömningen av om återgivningen är motive-rad av informationssyftet.

Vad gäller det nu gällande kravet i 23 § första stycket 3, att verket ska ha offentliggjorts, kan det konstateras att motsvarande begränsning inte finns i artikel 5.3 c i infosocdirektivet, dvs. just den artikel som behandlar nyhetsrapportering. Däremot återfinns en sådan begränsning i andra artiklar i infosocdirektivet, exempelvis i artikel 5.3 d, om citat.

Både rättsfallet Funke Medien och Spiegel Online gällde material som inte tidigare hade offentliggjorts. I dessa avgöranden ansåg EU-domstolen att användningen skulle kunna omfattas av artikel 5.3 c

andra ledet i infocodirektivet, under förutsättning att övriga rekvisit i bestämmelsen var uppfyllda. EU-domstolen har alltså inte tolkat artikel 5.3 c som att det finns ett implicit krav på att verk som används vid nyhetsrapportering ska vara offentliggjorda (jfr ACI Adam, mål C-435/12, dom den 10 april 2014, där EU-domstolen bedömde att artikel 5.2 b i infocodirektivet, avseende privatkopiering, skulle tolkas så att den inte omfattar sådana kopior från en olaglig källa).

Ett krav på att verket ska vara offentliggjort medför en långtgående begränsning av möjligheterna till användning. Som nämnts kan det finnas situationer när upphovsmannen vägrar offentliggöra ett verk som har mycket tungt vägande allmänintresse. Ett sådant exempel kan vara de militärrapporter som det var fråga om i rättsfallet Funke Medien. Att just upphovsrätten ska hindra pressen från att utföra sitt uppdrag i sådana situationer – och därmed hindra att allmänheten får del av informationen – framstår som tveksamt. I praktiken kan en sådan begränsning i vissa fall faktiskt innebära att artikel 5.3 c i infocodirektivet förlorar sin ändamålsenliga verkan. Dessutom kan det antas att de icke-offentliga alster det här kan bli frågan om sällan är upphovsrättsligt skyddade verk utan olika former av alster av lägre valör som skyddas av någon närstående rättighet. I sammanhanget bör här även nämnas det svenska rättsfallet NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen) som bland annat gällde material som tidigare inte var offentliggjort. Som påpekas redan i utredningens direktiv är detta något som just aktualiserat frågan om den nuvarande regleringen är ändamålsenlig.

Om inskränkningen begränsas till offentliggjorda verk finns alltså en uppenbar risk att informationsfriheten träds för när. Det framstår därför inte som lämpligt att uppställa ett krav på att verket ska vara offentliggjort för att få återges i samband med nyhetsrapportering.

Samtidigt ska betydelsen av offentliggörandet av ett verk självfallet inte underskattas. I utredningens arbete har framkommit hur centralt det är för upphovsmännen att själva få bestämma över verkets offentliggörande. Det har betonats att offentliggöranderätten har betydelse sedd som en del av upphovsmannens ideella rätt och den konstnärliga integriteten. Det har påpekats att dessa värden kan sättas ur spel om verk offentliggörs när en upphovsman avlider. Offentliggörandet kan även ha ett stort ekonomiskt värde för upphovsmannen. Detta eftersom det många gånger ligger ett stort kommersiellt värde i offentliggörandet av verket, och uppdragsgivare efterfrågar ofta nya verk.

Frågan om offentliggörandet är dessutom nära sammankopplad med frågan om skydd för företagshemligheter och formgivares möjlighet att söka mönsterskydd. Om ett verk görs tillgängligt för allmänheten med stöd av en inskränkning som inte kräver att verket är offentliggjort (dvs. lovligt), anses det därigenom offentliggjort (8 §, se även SOU 1956:25 s. 162–164). Därmed inträder ett antal relevanta rättsverkningar, bland annat att verket får användas med stöd av ett antal andra inskränkningar i lagen, till exempel bestämmelserna om privatkopiering, citat och återgivning av konstverk i vetenskapliga framställningar (12, 22 och 23 §§).

Med hänsyn till betydelsen av offentliggörandet har det inom ramen för utredningsarbetet diskuterats olika möjliga sätt att hantera denna fråga.

En möjlighet som har diskuterats är om ett krav på att materialet ska vara offentliggjort ska gälla för verk men inte för andra upphovsrättsligt skyddade alster. Ett sådant krav kan dock möjligtvis stå i strid med EU-rätten (jfr till exempel resonemanget i rättsfallet Painer, mål C-145/10, dom den 1 december 2011). Dessutom kan en sådan reglering ge upphov till svåra avvägningar i fråga om vad som utgör ett verk och inte. Eftersom det är fråga om en bestämmelse som är särskilt viktig att kunna tillämpa i tidspressade situationer framstår detta som kontraproduktivt. Därutöver kan det finnas situationer där det framstår som påkallat att i nyhetsrapportering använda även verk som inte är offentliggjorda.

Det framstår som mest ändamålsenligt att inte införa några särskilda krav i fråga om offentliggörande. Som huvudregel kan det dock inte vara motiverat att offentliggöra verk i nyhetsrapportering. Att ange en sådan huvudregel i lagtexten skulle dock kunna leda till systematiska svårigheter. Det skulle då kunna framstå som att det för alla andra inskränkingsbestämmelser står fritt att återge icke offentliggjorda verk, vilket inte är fallet. Slutsatsen blir därför att frågan om verket är offentliggjort enligt 8 § bör vara en omständighet som beaktas inom ramen för bedömningen om återgivningen är motiverad av informationssyftet. Användning av verk som inte har offentliggjorts enligt 8 § torde som huvudregel sträcka sig utöver vad som är motiverat med hänsyn till informationssyftet. Det kan exempelvis knappast komma i fråga att offentliggöra konstnärliga eller litterära verk efter upphovsmannens bortgång för att belysa tidigare okända aspekter av ett konstnärskap. Men undantagsvis kan det finnas situationer, likt

den som förelåg i rättsfallet Funke Medien, där det är påkallat att använda icke offentliggjort material. Det förutsätter att användningen är påkallad av ett mycket starkt informationsintresse. En bedömning får göras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Hänsyn kan då tas till vad det är fråga om för typ av verk eller annat alster. Ledning för den avvägning som ska göras får ges i författningskommentaren till bestämmelsen (se kapitel 15) och de närmare gränserna får utmejslas i rättspraxis.

Pressens lånerätt bör inte återinföras

Artikel 5.3 c första ledet i infosocdirektivet medger att medlemsstaterna inför inskränkingsbestämmelser som ger pressen möjlighet att använda artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisions-sändningar. I svensk rätt fanns tidigare en liknande inskränkning, den så kallade ”pressens lånerätt”, som medgav att man i tidning eller tidskrift under vissa förutsättningar använde artiklar hämtade ur andra tidningar eller tidskrifter. Den svenska bestämmelsen upphävdes eftersom man ansåg att pressen uppgift inte kräver att hela artiklar fritt ska kunna återges. Det ansågs i allmänhet kunna vara tillräckligt att använda den allmänna citaträtten. (Se prop. 1992/93:214 s. 77 och 78.) Motsvarande inskränkingsbestämmelser finns i den finska och i den isländska upphovsrättslagen (23 § i den finska upphovsrättslagen och artikel 15 första stycket i den isländska upphovsrättslagen).

Inom ramen för utredningens arbete har det inte framkommit några tungt vägande skäl som föranleder en annan bedömning än den som tidigare gjorts i detta avseende. Det kan tilläggas att situationen i dag, där artiklar snabbt kan få stor exponering på internet, manar till försiktighet när det gäller att tillåta fri användning av konkurrenters innehåll. Det bör därför inte återinföras någon inskränkning som genomför artikel 5.3 c första ledet i infosocdirektivet.

Utdrag ur tv-utsändningar av stort allmänintresse

I 48 a § upphovsrättslagen finns en rätt att, i enlighet med vissa angivna villkor, återge utdrag ur ett tv-företags utsändningar från evenemang av stort allmänintresse. Verk som syns och hörs i ett sådant

utdrag får återges enligt 25 a § upphovsrättslagen. Bestämmelserna i 25 a och 48 a §§ upphovsrättslagen berör inte nyhetsrapportering på samma sätt som de paragrafer som i övrigt har behandlats i detta kapitel. Det är fråga om en särreglering som bland annat tillgodoser allmänhetens behov av rapportering från evenemang av stort allmänintresse. Bestämmelserna i 48 a § genomför en inskränkning i AV-direktivet (nuvarande artikel 15, artikel 3 k i det äldre AV-direktivet). Inskränkningen i 25 a § föranleds av att det kan förekomma upphovsrättsligt skyddade verk i utsändningar från evenemang av stort allmänintresse. I propositionen bedömdes den användning som här kan komma i fråga utgöra sådan användning i samband med nyhetsrapportering som avses i artikel 5.3 c andra ledet i infosocdirektivet. Inskränkningen i 25 a § har därför utformats i nära anslutning till den nuvarande 25 § upphovsrättslagen. (Se prop. 2009/10:115 s. 173–179.)

Det har inte framkommit några skäl att ompröva de överväganden som gjordes när de aktuella bestämmelserna infördes. I sak bör därför bestämmelserna lämnas oförändrade. Frågan är om det finns skäl att göra några ändringar av mer redaktionell natur.

Utredningens förslag är att den allmänna bestämmelsen om källangivelse i 11 § andra stycket ska tas bort. Enligt artikel 15.3 i AV-direktivet (artikel 3k.3 i det äldre AV-direktivet) ska åtminstone källa anges vid användningen, om detta inte är omöjligt av praktiska skäl. Eftersom källangivelsekravet i 11 § andra stycket tas bort bör ett krav på källangivelse införas i 48 a §.

Inskränkningen i 25 a § upphovsrättslagen, gällande verk som syns och hörs under ett sådant utdrag, har bedömts förenlig med artikel 5.3 c i infosocdirektivet. De villkor som gäller för användningen enligt 25 a § framgår indirekt genom hänvisningen till 48 a §. I den sistnämnda bestämmelsen anges sådana villkor som följer av artikel 5.3 c i infosocdirektivet, bland annat att utdraget inte får vara längre än vad som motiveras av informationssyftet. Bestämmelsen i 25 a § tar sikte på verk som syns under evenemanget, till exempel på skyltar i bakgrunden av evenemanget eller genom musik som spelas på en arena. Ett tv-företag, som gör bedömningen att en utsändning av ett utdrag ur ett evenemang av stort allmänintresse är förenlig med kraven i 48 a §, torde därmed i normalfallet ha gjort de överväganden som erfordras enligt artikel 5.3 c i infosocdirektivet. I den mån det i utdraget från evenemanget återges skyddade verk som faller under 25 a § torde detta vara motiverat av informationsintresset med hänsyn till att det är

fråga om ett evenemang av stort allmänintresse. Vad gäller kravet på namn- och källangivelse är det inte realistiskt att tänka sig att ett tv-företag som sänder utdrag i enlighet med bestämmelsen i 48 a § skulle ha möjlighet att identifiera verk som syns eller hörs i detta sammanhang. Det är inte heller realistiskt att tänka sig att tv-företaget skulle redigera utdraget särskilt för att namnge verk som är aktuella här. Det måste därför typiskt sett anses som omöjligt i EU-rättens mening att ange namn- och källa för den typen av verk som träffas av bestämmelsen i 25 a §. Slutsatsen blir att det inte är påkallat med några ändringar i den nuvarande bestämmelsen.

9 Karikatyrer, parodier och pastischer

9.1 Bakgrund

9.1.1 Inledning

Enligt kommittédirektiven ska utredaren ta ställning till hur en generell bestämmelse som ger utrymme att använda verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte ska utformas. Svensk rätt innehåller inte i dag någon uttrycklig generell inskränkning för användning i dessa syften. Bearbetningar av verk i bland annat parodiskt syfte har dock ansetts kunna utgöra nya och självständiga verk. Därmed har man tidigare redan av det skälet kunnat använda verk på det sättet.

Sedan DSM-direktivet genomfördes i svensk rätt finns däremot en inskränkingsbestämmelse i upphovsrättslagen som ger användare av vissa onlinetjänster möjlighet att där använda verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. I propositionen konstaterades att det finns starka skäl för att i svensk rätt införa en generell och uttrycklig inskränkingsbestämmelse som ger utrymme för användning i bland annat parodisyfte (prop. 2021/22:278 s. 140). Mot denna bakgrund har utredaren fått uppdraget att lämna förslag till hur en sådan bestämmelse ska utformas.

En utgångspunkt för det uppdrag som lämnats till utredaren är artikel 5.3 k i infocodirektivet, dvs. den artikel som medger att medlemsstaterna föreskriver inskränkningar från upphovsrätten för användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. Begreppen karikatyr, parodi och pastisch används i ett och samma sammanhang i artikel 5.3 k i infocodirektivet. Begreppen används på samma sätt i artikel 17.7 b i DSM-direktivet, den bestämmelse som ligger till grund för inskränkningen för användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på vissa onlinetjänster. De tre begreppen har dock olika innebörd.

När det gäller parodi har EU-domstolen uttalat att det är ett autonomt begrepp inom EU-rätten. EU-domstolen har definierat parodins väsentliga kännetecken som *dels* att den erinrar om ett existerande verk, samtidigt som den märkbart skiljer sig från det verket, *dels* att den har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte. EU-domstolen har däremot inte uttalat sig om innebörden av begreppen karikatyr eller pastisch. Enligt Svenska Akademiens ordlista är en karikatyr en vrågbild eller en förlöjligande bild. En pastisch definieras i samma ordlista som ett konstnärligt verk som efterbildar stilen i äldre verk.

Från svenskt håll har lagstiftaren och domstolarna historiskt använt begreppen parodi, travesti och satir. En travesti, eller att travestera, definieras i Svenska Akademiens ordlista som att anspela på eller komiskt förvränga. En satir definieras enligt ordlistan som en förlöjligande skrift; kvickt och bitande hån eller förlöjligande.

I detta kapitel används ordet parodiundantag för enkelhetens skull som ett samlingsbegrepp för en ordning som medger användning av verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte utan upphovsmannens tillstånd, till exempel med stöd av en inskränkning som tar sikte på sådan användning.

9.1.2 Karikatyrer, parodier och pastischer i svensk rätt

I svensk rätt saknas ett uttryckligt parodiundantag. Parodier av upphovsrättsligt skyddade verk anses dock vara tillåtna med stöd av bestämmelsen i 4 § andra stycket upphovsrättslagen. Bestämmelsen har följande lydelse.

Har någon i fri anslutning till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt ej beroende av rätten till originalverket.

Den svenska synen på parodier i upphovsrättslig mening hänger samman med de grundläggande tankegångarna kring vad som utgör det skyddade verket, vilket definieras i 1 § upphovsrättslagen. I samband med upphovsrättslagens tillkomst framhöll Auktorrättskommittén att ensamrätten i princip omfattar även verkets överföring till andra former. Samtidigt påpekade kommittén att upphovsrätten inte omfattar ”vad som skulle kunna kallas verkets innersta kärna, dess ämne, motiv eller idé, och icke heller de tankar, erfarenhetsrön eller uppgifter om fakta, som däri framläggas; vad verket i dessa hänseenden innehåller blir allmän egendom”. (Se SOU 1956:25 s. 68 och 69.)

Gränsdragningen kring det upphovsrättsligt skyddade verket behandlas även i 4 § upphovsrättslagen. Det första stycket i denna paragraf behandlar bearbetningar av verk och det andra stycket behandlar alltså nya och självständiga verk som skapats i fri anslutning till det ursprungliga verket.

I samband med upphovsrättslagens tillkomst behandlades frågan av Auktorrättskommittén. Enligt vad Auktorrättskommittén menade kännetecknas en bearbetning av att originalverkets individualitet – dess ”inre form” – lämnas oförändrad och endast framstår i ny gestalt. När det är fråga om ett nytt och självständigt verk enligt 4 § andra stycket träder, enligt kommittén, det äldre verket helt i bakgrunden. Att den som på detta sätt skapat ett nytt och självständigt verk ensam ägde upphovsrätten till sitt verk framgick, enligt kommittén, redan av den allmänna bestämningen av begreppet verk. Auktorrättskommittén föreslog dock en uttrycklig regel om detta för tydlighetens skull. Kommittén uttalade att parodier och travestier utgör speciella former av efterbildningar. I vissa fall kunde sådana vara framställda i ”fri anslutning” till ursprungsverket på så sätt att de föll inom ramen för 4 § andra stycket. Kommittén uttalade att även om en travesti kan vara mycket närgången och kanske följa förebilden i långa stycken ord för ord, så har det överallt ansetts att travestier och liknande är självständiga verk och inte bearbetningar. Kommittén menade att det avgörande är att travestin har ett helt annat syfte än bearbetningen, och till skillnad från bearbetningen vill den inte nå en effekt av liknande slag. Auktorrättskommittén hänvisade till att det i allmänhet inte ansetts nödvändigt att särskilt nämna dessa specialfall i lag, och att man följt denna praxis i sitt förslag till upphovsrättslag. (Se samma SOU s. 136 och 137.)

9.1.3 Karikatyrer, parodier och pastischer i EU-lagstiftning

Infosocdirektivet

Enligt artikel 5.3 k i infosocdirektivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i upphovsrätten för ”användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte”.

När infosocdirektivet genomfördes i svensk rätt gjordes ingen närmare analys av de svenska reglerna i förhållande till artikel 5.3 k i

direktivet. I propositionen nämndes bestämmelsen endast i en lista över inskränkningarna i artikel 5 (prop. 2004/05:110 s. 46).

DSM-direktivet

I artikel 17.7 b i DSM-direktivet finns en obligatorisk inskränkning i upphovsrätten till förmån för användare av onlinetjänster för delning av innehåll. Av denna bestämmelse framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att alla användare i varje medlemsstat kan förlita sig på befintliga inskränkningar för användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. Av skäl 70 i DSM-direktivet framgår att den aktuella inskränkningen syftar till att säkerställa en balans mellan särskilt yttrandefriheten och den konstnärliga friheten, och å andra sidan äganderätten, inbegripet immateriella rättigheter.

I EU-kommissionens vägledning om artikel 17 i DSM-direktivet hänvisas till att EU-domstolen har avgjort innebörden och omfattningen av begreppet parodi med hänsyn till begreppets normala innebörd på vardagsspråket, med beaktande av det sammanhang där begreppet förekommer och syftet med de regler där det ingår. Enligt kommissionen kan samma tillvägagångssätt tillämpas på begreppet pastisch. (Se Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet och rådet, Vägledning om artikel 17 i direktivet 2019/790 om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, Bryssel den 4.6.2021, COM[2021] 299 final [EU-kommissionens vägledning om artikel 17].)

Bestämmelserna i artikel 17.7 b i DSM-direktivet har genomförts i svensk rätt genom en ny paragraf i upphovsrättslagen, 52 p §, som tillåter användare att tillgängliggöra verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte på en tjänst som avses i 52 i §, dvs. en onlinetjänst som har som huvudsyfte att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd verk som laddats upp online av tjänsternas användare. Bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas vid tillgängliggörandet.

I lagstiftningsärendet för den svenska genomförandet av DSM-direktivet konstaterades att inskränkningarna i artikel 17.7 sammanfaller med sådana inskränkningar i upphovsrätten som tidigare har ansetts frivilliga för medlemsstaterna att tillämpa. Vidare konstaterades att dessa inskränkningar nu gjorts obligatoriska inom de ramar direktivet ställer upp. I propositionen konstaterades att det trots avsaknaden av en uttrycklig inskränkning i svensk rätt ändå finns ut-

rymme för att använda verk i bland annat parodiskt syfte. Det uttalades att det finns starka skäl för att i svensk rätt införa en generell och uttrycklig inskränkingsbestämmelse som ger utrymme för användning i bland annat parodisyfte. Det ansågs dock inte vara självklart hur en generell bestämmelse ska utformas. Frågan skulle därför hanteras inom ramen för den kommande översynen av de svenska inskränkingsbestämmelserna (alltså inom ramen för denna utredning). (Se prop. 2021/22:278 s. 139 och 140.)

I författningskommentaren till 52 p § upphovsrättslagen anges att inskränkningarna måste ges en tolkning som är förenlig med just det sammanhang som de avser och med utgångspunkt från att direktivet inte uppställer några egentliga begränsningar för deras tillämpning. I kommentaren påpekas att inskränkningarna också måste tolkas med utgångspunkt från de intressen de avser att tillgodose och utifrån trestegsregeln. Vidare anges att innebörden av de använda begreppen karikatyr, parodi och pastisch ska tolkas i enlighet med deras normala innebörd. (Se samma prop. s. 264.)

9.1.4 Parodier m.m. i EU-domstolens rättspraxis

Deckmyn

Rättsfallet Deckmyn (mål C-201/13, dom den 3 september 2014) handlade om en bild som hade spridits till allmänheten. Bilden återgav en episod från en känd tecknad serie men innehöll ett antal ändringar. Bland annat hade en karaktär på bilden ersatts med en avbildning av en lokal politiker och andra figurer hade iklänts religiösa symboler eller fått ändrad hudfärg. Rättsinnehavarna väckte talan vid nationell domstol och gjorde gällande att spridningen av bilden till allmänheten utgjorde intrång i deras upphovsrätt. Deckmyn invände att det var fråga om en politisk karikatyr som därmed utgjorde en tillåten parodi.

I den belgiska lagstiftningen, som var tillämplig i målet, fanns ett parodiundantag enligt vilket upphovsmannen till ett offentliggjort verk inte kunde motsätta sig en karikatyr, en parodi eller en pastisch, som har framställts i överensstämmelse med god sed.

Den belgiska domstolen hänsköt följande frågor till EU-domstolen.

1. Är begreppet parodi ett självständigt unionsrättsligt begrepp?
2. Om denna fråga besvaras jakande, ska då en parodi uppfylla följande villkor eller ha följande kännetecken, nämligen: i) ha en egen ursprunglig karaktär (originalitet), ii) framställas på ett sätt som gör att parodin inte rimligen kan tillskrivas upphovsmannen till ursprungsverket, iii) ha ett humoristiskt eller förlöjligande syfte, oavsett om den eventuella kritiken riktas mot ursprungsverket eller något annat respektive någon annan, och iv) ange källan till det parodierade verket?
3. Ska ett verk även uppfylla andra villkor eller ha andra kännetecken för att kunna betecknas som parodi?

EU-domstolen slog fast att begreppet parodi är ett självständigt begrepp i unionsrätten och ska tolkas enhetligt inom hela unionen.

Därefter prövade EU-domstolen om en parodi föreligger endast om vissa villkor är uppfyllda. Domstolen fastställde betydelsen och räckvidden av begreppet parodi utifrån ordets normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket det används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som det ingår i. EU-domstolen bedömde att en parodis väsentliga kännetecken är ”dels att den erinrar om ett existerande verk, samtidigt som den märkbart skiljer sig från det verket, dels att den har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte” (punkt 20).

EU-domstolen menade vidare att begreppet *inte* förutsätter att parodin måste uppvisa egen originalitet – förutom att märkbart skilja sig från originalverket som parodieras, eller att den rimligen måste kunna tillskrivas någon annan än upphovsmannen till originalverket. Domstolen ansåg inte heller att en parodi måste avse originalverket eller nämna källan till det parodierade verket. EU-domstolen slog fast att även om artikel 5.3 k i infosocdirektivet utgör ett undantag innebär detta inte att tillämpningsområdet för bestämmelsen inskränks av villkor som de uppräknade, som varken framgår av den normala betydelsen av ordet parodi i vanligt språkbruk eller av bestämmelsens lydelse (punkt 24).

EU-domstolen påpekade vidare att tillämpningen av parodiundantaget i det konkreta fallet ska iaktta en skälig avvägning mellan å ena sidan intressena och rättigheterna för rättsinnehavarna och å andra sidan yttrandefriheten för en användare och att alla omständigheter i det aktuella fallet ska beaktas (punkterna 26–28, med hänvisning till bland annat skäl 31 i infosocdirektivet).

Här konstaterade EU-domstolen att den i målet aktuella bilden enligt rättsinnehavarna förmedlade ett diskriminerade budskap. Dom-

stolen hänvisade till betydelsen av principen om icke-diskriminering på grund av ras, hudfärg och etniskt ursprung. Vidare uttalades att rättsinnehavarna i målet i princip har ett berättigat intresse av att det skyddade verket inte förknippas med ett sådant budskap. EU-domstolen slog fast att det ankom på den hänskjutande domstolen att, med hänsyn till samtliga omständigheter i målet, bedöma om parodiundantaget tillämpas på ett sätt som respekterar den skäligen avvägningen.

Pelham

Rättsfallet Pelham (mål C-476/17, dom den 29 juli 2019) gällde i grunden s.k. sampling (att skapa ljudinspelningar genom kopiering och blandning av annan musik), men den tyska domstolen ställde även en fråga om en bestämmelse i tysk rätt som var snarlik 4 § andra stycket i den svenska upphovsrättslagen. Enligt bestämmelsen fick ett självständigt verk som har skapats genom fri användning av någon annans verk utnyttjas utan samtycke från det använda verkets upphovsman.

Den tyska domstolen hade påpekat att den aktuella bestämmelsen inte har någon direkt motsvarighet i unionsrätten och hade frågat om den var förenlig med unionsrätten. Den tyska domstolen hade vidare preciserat att en sådan ”rätt till fritt nyttjande” inte i sig utgör ett undantag från upphovsrätten, utan snarare avser en naturlig inskränkning av det område som skyddas av upphovsrätten, vilken grundar sig på tanken att det inte går att föreställa sig något kulturellt skapande som inte stödjer sig på andra upphovsmäns tidigare arbeten.

EU-domstolen tolkade frågan som att den tyska domstolen sökte klarhet i om en medlemsstat i sin nationella rätt får föreskriva andra undantag från eller inskränkningar i rättigheterna enligt infosocdirektivet än dem som är föreskrivna i artikel 5 i samma direktiv. EU-domstolen besvarade frågan nekande. (Se punkterna 58–65.)

Den aktuella tyska bestämmelsen är numera upphävd. Samtidigt har det införts ett förtydligande i en tysk bestämmelse som avser rätten att förfoga över bearbetningar av verk. Numera anges i den bestämmelsen att om det nyskapade verket ligger på tillräckligt avstånd från ursprungsverket är det inte fråga om en bearbetning (§ 23 i den tyska upphovsrättslagen).

Utgången i det nationella Pelham-målet blev att den tyska domstolen, mot bakgrund av EU-domstolens förhandsavgörande, bedömde att Pelham inte kunde åberopa ”fri användning” enligt den aktuella bestämmelsen i den tyska upphovsrättslagen. Vidare fann den tyska domstolen att villkoren för en karikatyr eller parodi i den mening som avsågs i bestämmelsen jämförd med artikel 5.3 k inte var uppfyllda, eftersom det inte fanns något som tydde på att låten hade något humoristiskt eller förlöjligande syfte. Den tyska domstolen bedömde även att inskränkningen för pastischer i den mening som avses i artikel 5.3 k inte var relevant eftersom den tyska lagstiftaren inte hade utnyttjat möjligheten att föreskriva ett undantag för pastischer. Domen överklagades till den federala högsta domstolen (Bundesgerichtshof) som har begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen (Pelham, mål C-590/23). Begäran avser tolkningen av begreppet pastisch i artikel 5.3 k i infosocdirektivet. Den tyska domstolen har ställt följande frågor.

1. Är den undantagsbestämmelse som gäller användning i pastischsyfte i den mening som avses i artikel 5.3 k i direktiv 2001/29/EG under alla omständigheter en uppsamlingsbestämmelse för en konstnärlig konfrontation mot ett sedan tidigare existerande verk eller ett annat alster till vilket pastischen hänvisar, även om tekniken sampling använts? Gäller för definitionen av begreppet ”pastisch” tvingande kriterier såsom att en pastisch ska innehålla en dimension av humor, efterbildning av stil eller hyllning?

2. Kräver en användning ”i pastischsyfte” i den mening som avses i artikel 5.3 k i direktiv 2001/29/EG att det kan konstateras att användaren har haft för avsikt att använda sig av ett upphovsrättsligt skyddat alster i syfte att skapa en pastisch, eller är det tillräckligt att någon som känner till det upphovsrättsligt skyddade alstret till vilket pastischen hänvisar, och som har den intellektuella förmågan att kunna identifiera en pastisch, uppfattar karaktären av pastisch hos det nya alstret?

Polen

Med stöd av artikel 263 FEUF väckte Polen väckte en talan mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd om ogiltigförklaring av i första hand artikel 17.4 i DSM-direktivet och i andra hand artikel 17 i dess helhet (mål C-401/19). Polens talan ogillades av EU-domstolen som i sin dom gjorde vissa uttalanden avseende betydelsen av det som anges om bland annat karikatyrer, parodier och pastischer i artikel 17.7 andra stycket i DSM-direktivet (dom den 26 april

2022). Med hänvisning till avgörandet Funke Medien (C-469/17, dom den 29 juli 2019) uttalade sig EU-domstolen om inskränkningar i upphovsrätten som innebär rättigheter till förmån för användarna av skyddade verk och som syftar till att säkerställa en skälig avvägning mellan användarnas och rättsinnehavarnas grundläggande rättigheter. Domstolen konstaterade att medlemsstaterna genom artikel 17.7 i DSM-direktivet åläggs att se till att det ska vara tillåtet för användare i varje medlemsstat att ladda upp och tillgängliggöra innehåll som genererats av dem för de specifika ändamålen citat, kritik, recensioner, karikatyr, parodi eller pastisch. EU-domstolen uttalade vidare att dessa inskränkningar, vilka var frivilliga enligt artikel 5 i infosocdirektivet, har gjorts obligatoriska i syfte att säkerställa att användarna ges enhetligt skydd i hela unionen (punkt 87).

9.1.5 Parodier m.m. i svensk rättspraxis

Avgöranden från Högsta domstolen

Gränsen mellan bearbetningar/intrång i upphovsrätten och självständiga verk har behandlats i flera avgöranden från svenska domstolar. I somliga avgöranden har domstolarna mer specifikt tagit ställning till om det varit fråga om tillåtna parodier eller travestier.

Rättsfallet NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga) gällde en grammofooninspelning av en välkänd melodi med en sångtext som hade ändrats till en politisk kampsång. Målet gällde om ändringarna utgjorde intrång i tonsättarens och i textförfattarens respektive ideella rätt eller om det var fråga om en parodi eller travesti som skulle anses utgöra ett fritt och självständigt verk. Högsta domstolen fäste vikt vid att den nya texten inte var en parodi eller travesti på den ursprungliga sångtexten. Vidare bedömde domstolen att avvikelserna i fråga om musiken inte heller var sådana att en parodi eller travesti kunde anses föreligga. På grund av att texten hade ett från originaltexten i huvudsak helt avvikande innehåll kunde sången inte heller, enligt domstolen, anses utgöra en parodi eller travesti på den konstnärliga enhet som hymnen bildade.

I rättsfallet NJA 2005 s. 905 (Alfons Åberg) hade ett radioprogram gjort ett inslag där man bland annat sammanställt växelvis repliker hämtade från dels Alfons Åbergböcker och -filmer, dels en dansk film. Frågan var i första hand om replikerna ur Alfonsböckerna hade gjorts

tillgängliga för allmänheten i sådant sammanhang att författarens litterära anseende och egenart hade kränkts (3 § andra stycket upphovsrättslagen). Högsta domstolen redogjorde för synsättet att bearbetningar av verk som utgör parodier och travestier ska betraktas som självständiga verk. Vidare uttalade Högsta domstolen att även om definitionen av vad som utgör en parodi eller en travesti inte är helt klar måste principen vara tillämplig när någon genom att förvränga ett känt verk till form eller innehåll åstadkommer en produkt, vilken framstår som avsedd att skapa en komisk effekt som är helt främmande för originalverket. Domstolen bedömde att det i målet aktuella programinslaget tillhörde denna kategori och att det var att betrakta som ett självständigt verk.

Högsta domstolen uttalade sig vidare om travestier i förhållande till upphovsmannens ideella rätt. Här bedömde domstolen att framförandet av programinslaget i syfte att åstadkomma den travesterande effekten inte i sig kunde innebära att verken gjorts tillgängliga i sådant sammanhang att författarens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkts. Domstolen förtydligade att detta dock inte innebar att det i alla lägen är uteslutet att en travesti kan göra intrång i upphovsmannens ideella rätt. Domstolen uttalade att även om travestin är att betrakta som ett självständigt verk kan det tänkas den återger originalverket i sådan form eller sådant sammanhang att den, även ”vid sidan av själva travestin”, är på ett otillåtet sätt kränkande för upphovsmannen till originalverket. Så bedömes inte vara fallet i det aktuella målet.

Gränsdragningen mellan bearbetningar och nya och självständiga verk behandlades i rättsfallet NJA 2017 s. 75 (Svenska syndabocker). Målet rörde en oljemålning som målats med ett porträttfotografi som förebild. Frågan var om konstnären gjort intrång i fotografens rätt. Högsta domstolen uttalade att en helhetsbedömning ska göras med utgångspunkt i den subjektiva uppfattning som kan antas delad av flertalet. Vid denna bedömning var det, enligt domstolen, av betydelse om den nya skapelsen kunde anses ha en annan mening än ursprungsverket. Däremot ansåg inte Högsta domstolen att det var nödvändigt att den nya skapelsen skulle hänföra sig – ”som en travesti” – till det första verket.

Högsta domstolen uttalade att gränsen mellan en bearbetning och en nyskapelse många gånger kan vara svår att bestämma och att olika hänsyn kan göra sig gällande för olika litterära och konstnärliga ut-

trycksformer och tekniker. Högsta domstolen menade att det ”i praktiken blir fråga om en bedömning i det enskilda fallet utifrån det litterära eller konstnärliga intryck som respektive arbete ger och med beaktande av upphovsrättens grundläggande syfte att ge förutsättningar för skapande verksamhet.”

Vid en helhetsbedömning av den aktuella oljemålningen bedömde Högsta domstolen att den hade en helt annan mening än fotografiet. Sammantaget ansågs det vara fråga om en sådan omvandling av det fotografiska verket att konstnären åstadkommit ett nytt och självständigt konstverk, som gav uttryck för hans individualitet.

Avgöranden från Patent- och marknadsöverdomstolen

I Patent- och marknadsöverdomstolens dom i det senare Högsta domstolen-fallet NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen) hade SVT gjort gällande att de aktuella förfogandena var tillåtna med tillämpning av ”ett undantag för parodi, travestier och satir”.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömde att artikel 5.3 k i infosocdirektivet har genomförts i svensk rätt genom att den princip om ett parodiundantag som grundas på bland annat uttalanden i förarbeten och Högsta domstolens rättspraxis har behållits i svensk rätt. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömde att synsättet att parodin i svensk rätt anses vara ett självständigt verk kunde medföra vissa konflikter i förhållande till att begreppen verk respektive parodier ska ges en självständig och enhetlig tolkning i hela EU. Med hänsyn till hur EU-domstolen har klarlagt innebörden av begreppen parodi och verk bedömde Patent- och marknadsöverdomstolen att det synsätt som tidigare kommit till uttryck i svensk rätt avseende parodier som självständiga verk inte längre kunde tillämpas. Domstolen ansåg att det finns ett parodiundantag i svensk rätt men att detta måste tolkas konformt med EU-rätten.

Patent- och marknadsöverdomstolen tillämpande de kriterier för en parodi som framgår av Deckmyn och bedömde att SVT:s i detta sammanhang aktuella förfogande innefattade en användning av det omstridda alstret i parodisyfte och därmed var tillåtet.

I Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande den 23 juni 2021 i mål nr B 12315-20 (En svensk tiger) var fråga om ett påstått brott mot upphovsrättslagen. Den tilltalade hade på olika sätt förfogat över

verket En Svensk Tiger, bland annat genom en bild där tigern bar en nazistisk armbindel. Den tilltalade hävdade bland annat att förfogandena var tillåtna i första hand då de var nya och självständiga verk enligt 4 § andra stycket upphovsrättslagen och i andra hand enligt parodiundantaget.

Patent- och marknadsöverdomstolen uttalade att det synes föreligga en normkonflikt mellan det synsätt och angreppssätt i förhållande till bland annat parodier som framgår av EU-rätten och det sätt som parodier och travestier traditionellt har behandlats i svensk rätt. Med hänsyn till att det var fråga om ett brottmål, konstaterade domstolen att den måste förhålla sig till legalitetsprincipens krav på förutsebarhet i rättstillämpningen.

Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg att en bedömning att bestämmelsen i 4 § andra stycket upphovsrättslagen var tillämplig inte nödvändigtvis behöver ge samma resultat som om en inskränkingsbestämmelse tillämpas. Detta eftersom bestämmelserna har olika syfte, konstruktion och utformning. Domstolen erinrade om att det krävs att flera kriterier är uppfyllda för att ett förfogande ska falla inom ramen för en tillåten inskränkning, bland annat att det är förenligt med trestegsregeln. Med hänvisning till att Högsta domstolen nyligen tolkat 4 § andra stycket (i NJA 2017 s. 75, Svenska syndabocker) ansåg Patent- och marknadsöverdomstolen att bedömningen i det aktuella brottmålet i första hand skulle göras med tillämpning av den bestämmelsen.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömde att samtliga i målet aktuella bilder uppfyllde EU-rättens krav på originalitet och utgjorde verk enligt EU-rättens kriterier. Därmed föll ingen av bilderna inom ramen för skyddsomfånget för En Svensk Tiger.

9.1.6 Parodier m.m. i andra EU- och EES-länder

Omfattningen av uttryckliga nationella inskränkningar

Enligt en studie från år 2013 hade nio länder infört uttryckliga nationella inskränkningar med stöd av artikel 5.3 k i infosocdirektivet. I vissa av dessa länder fanns inskränkningar för parodier och liknande uttryck i den nationella lagstiftningen även innan infosocdirektivet genomfördes. Enligt studien fanns det dock mer eller mindre uttryckliga parodiundantag även i somliga länder som inte hade genomfört

artikel 5.3 k, baserade på tanken om självständiga verk eller grundläggande yttrandefrihetshänsyn. (Se Triaille m.fl., Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society [the "Infosoc Directive"], De Wolf & Partners, European Union, 2013, s. 475–482.)

Sedan dess har situationen ändrats. Nu synes en majoritet av EU-länderna ha infört generella inskränkningar för parodier och liknande uttryck i sin lagstiftning. Vid en jämförelse av underlaget som finns tillgängligt på plattformen Copyright flexibilities verkar 20 medlemsländer ha generella inskränkningar för bland annat parodier. I viss mån verkar rättsutvecklingen ha skett med anledning av DSM-direktivet. Innan det direktivet hade genomförts i nationell rätt synes ett litet fåtal länder haft inskränkningar som omfattade karikatyrer och parodier, men inte pastischer. Numera synes alla länder med generella inskränkningar för karikatyrer och parodier ha bestämmelser som även omfattar pastischer, förutom Tjeckien och Lettland. En annan nationell bestämmelse som avviker från de övriga i detta avseende är den spanska, eftersom den inte synes omfatta karikatyrer. (Se plattformen Copyright flexibilities, Search By Categories, Parody, caricature, pastische, <https://www.copyrightflexibilities.eu/#/search>.)

Utformningen av bestämmelser

Enligt den franska immaterialrättslagen kan en upphovsman, under förutsättning att det är fråga om ett offentliggjort verk, inte motsätta sig parodier, pastischer och karikatyrer av verket, med hänsyn till "genrens lagar" ("lois du genre") (art. L. 122-5, 4°).

I den nederländska upphovsrättslagen finns ett parodiundantag som tillåter överföring till allmänheten och exemplarframställning av karikatyrer, parodier eller pastischer under förutsättning att användningen överensstämmer med vad generellt sett anses acceptabelt i samhället (artikel 18 b).

Den tyska upphovsrättslagen har, sedan juni 2021, en inskränkning för karikatyrer, parodier och pastischer (§ 51a). Inskränkningen är inte begränsat till visst medium och gäller för reproduktion, distribution och överföring till allmänheten. Det uppställs inget krav på källangivelse (jfr § 63) och den tyska motsvarigheten till det svenska ändringsförbudet gäller inte (§ 62 [4a]).

Det tyska lagstiftande organet Bundestag har utfärdat ett förklarande memorandum till den nya lagstiftningen vari begreppen karikatyr, parodi och pastisch diskuteras och exemplifieras. I memorandumet anges att det är svårt att dra en klar gräns mellan de tre begreppen och att vissa nya skapelser skulle kunna inrymmas under mer än ett begrepp. Avseende pastischer anges att sådana, till skillnad från karikatyrer och parodier, inte kräver en humoristisk eller hånfull komponent. En pastisch anses kunna vara en hyllning av ursprungsverket. Det anges att citera, imitera och att låna tekniker är en grundläggande del av nutida kulturellt skapande och kommunikation. Detta exemplifieras med metoder som remixer, samplingar och ”mashups” (ljudinspelningar som framställs genom kopiering, modifiering och blandning av annan musik), fenomen som ”memes” och ”GIF:ar” (sociala och kulturella fenomen på internet som ofta utgörs av modifierade bilder eller upprepade animerade bilder utan ljud) samt ”fan art” och ”fan fiction” (bilder eller texter som bygger vidare på fiktiva karaktärer eller andra aspekter av existerande verk). (Se Deutscher Bundestag, BT-Drs. 19/27426, daterat den 9 mars 2021, s. 89–91.)

I den tyska juridiska litteraturen har begreppet pastisch definierats som en distinkt kulturell och/eller kommunikativ skapelse som lånar från och synbart medtar ursprungliga kreativa element från offentliggjorda verk av tredje part (Till Kreuzer, *The Pastische in Copyright Law*, den 5 september 2022, <https://freiheitsrechte.org/en/themen/demokratie/expert-opinion-on-pastiche>). I ett avgörande från en tysk tingsrätt (Landgericht Berlin) var det fråga om en målning där en grafisk bild föreställande ett körsbärsträd hade målats av och använts på ett sätt som domstolen betecknade som en del i ett kollage (LG Berlin, dom den 02.11.2021 – 15 O 551/19). Domstolen fäste vikt vid bland annat den teknik som hade använts, att målaren inte hade använt målningen på ett kommersiellt sätt och att den grafiska bilden inte hade modifierats. Dessutom fäste domstolen vikt vid att den ekonomiska exploateringen av bilden inte påverkades av användningen i fråga. Domstolen bedömde att användningen var tillåten enligt inskränkningen för pastischer.

De nordiska länderna

Av de nordiska länderna har endast Finland en uttrycklig inskränkning i lagstiftningen som möjliggör användning i parodisyfte. Enligt den finska bestämmelsen får ett verk som har offentliggjorts användas i parodier, karikatyrer och pastischer (23 a § i den finska upphovsrättslagen).

Den finska inskränkningen infördes under våren 2023, som ett led i genomförandet av DSM-direktivet. I specialmotiveringen till bestämmelsen definieras begreppen parodi, pastisch och karikatyr. I fråga om begreppet parodi hänvisas till EU-domstolens avgörande i Deckmyn. En karikatyr beskrivs som en överdriven eller förenklad humoristisk bild eller skämtteckning som fäster uppmärksamhet vid en verklig eller påhittad persons egenskaper eller handlingar. Det nämns att en politisk skämtteckning om ett aktuellt ämne är en vanlig form av karikatyr. En pastisch beskrivs som en imitation av ett verk eller av upphovsmannens stil som till skillnad från en parodi inte strävar efter ett humoristiskt eller förlöjligande inslag. Typiskt för pastischer anges vara att skillnaden mellan det ursprungliga verket och pastischen inledningsvis kan vara så gott som omärkbar men dock skönjbar. Företeelsen anges vara vanligast inom bildkonsten. (Se RP 43/2022 rd s. 91 och 92.)

I den finska regeringens proposition föreslogs att det i bestämmelserna skulle anges att ett villkor för användningen var överensstämmelse med god sed. Detta villkor togs dock bort eftersom det inte var grundat på de aktuella EU-direktiven och dessutom ansågs oklart (betänkande KuUB 22/2022 rd s. 22 och 23). Enligt uppgift från det finska undervisnings- och kulturministeriet var frågan om användning med stöd av inskränkningen borde förenas med en skyldighet att ersätta upphovsmannen vid införandet av bestämmelsen inte föremål för någon större diskussion, även om enstaka rättsinnehavare förespråkade en sådan ordning. Vid tidpunkten för kontakterna med det finska ministeriet hade de nya bestämmelserna inte behandlats av nationell domstol.

Tidigare behandlades parodier i Finland på motsvarande vis som i Sverige, dvs. genom en bedömning av om det är fråga om nya och självständiga verk. Denna ordning råder i Norge. Där antas ett generellt parodiundantag gälla även om det inte är lagfäst (Ot.prp. nr. 26 [1959–1969] s. 21). Såvitt framkommit finns det däremot inte någon

norsk rättspraxis som behandlar parodier. Frågan om ett parodiundantag skulle införas i den norska upphovsrättslagen behandlades när en översyn av lagen gjordes år 2016–2017. Utfallet blev att det inte infördes något sådant undantag, något som de flesta remissinstanser ställde sig bakom. (Se Prop. 104 L, 2016–2017 s. 107.)

I Danmark har lagstiftaren vid genomförandet av DSM-direktivet gett uttryck för att det finns ett parodiundantag som stöds av rättspraxis (Forslag til Lov om ændring af lov om ophavsret, L 205/2020 s. 7).

I Danmark har DSM-direktivet genomförts genom att det har införts en inskränkning för karikatyrer, parodier och pastischer som gäller användare av onlinetjänster för delning av innehåll. Bestämelsen följer i princip ordalydelsen i artikel 17.7 b i DSM-direktivet. Av förarbetena till det danska lagförslaget som genomför DSM-direktivet framgår att den danska upphovsrättslagens allmänna bestämmelser gäller för användning enligt inskränkningen. Detta innebär bland annat krav på namn- och källangivelse, förbud mot ändringar i vidare omfattning än vad användningen kräver och att det ska finnas en lovlig förlaga (samma Forslag s. 11, 34 och 35).

Det finns ett par danska domstolsavgöranden där frågor om parodier behandlas. I något fall har den danska domstolen bedömt att användningen av ett verk i ett kollage har varit lovlig med stöd av bestämmelsen om nya och självständiga verk (§ 4, stk. 2 i den danska upphovsrättslagen) och av hänsyn till den konstnärliga yttrandefriheten (Østre Landsret, U 2009.875 Ø, dom den 4 december 2008). Såvitt känt finns det endast ett danskt domstolsavgörande där domstolen bedömt att det varit fråga om en lovlig parodi. Det målet gällde ett tidningsföretags användning av bland annat en teckning föreställande statyn Den Lille Havfrue. Tidningsföretaget gjorde bland annat gällande att teckningen var en lovlig karikatyr som utgjorde ett nytt och självständigt verk och som dessutom användes av pressen i förmedlingen av ett ämne av väsentligt allmänintresse (den danska debattkulturen i förhållande till ett politiskt val). Den danska högsta domstolen (Højesteret) bedömde att det fanns en parodiprincip i dansk rätt, grundad på en fast dansk och en gemensamnordisk tradition, med stöd i förarbetena till den danska upphovsrättslagen och rättspraxis. Vidare bedömde domstolen att parodibegreppet skulle tolkas i enlighet med EU-rätten. Domstolen slog fast att denna parodiprincip gäller för sådana fall som ligger utanför användningsområdet för bestämmelsen om nya och självständiga verk (§ 4, stk. 2 i den danska

upphovsrättslagen). Vidare uttalade domstolen att inom ramen för en sådan parodiprincip inskränks både upphovsmannens ekonomiska rättigheter (enligt § 2) och respekträtten (som återfinns § 3, stk. 2 i den danska upphovsrättslagen och har motsvarande innehåll som den svenska bestämmelsen i 3 § andra stycket upphovsrättslagen). Det kan noteras att domstolen inte berörde upphovsmannens rätt till namnangivelse (§ 3, stk. 1 i den danska lagen). Vidare uttalade domstolen bland annat att parodiprincipen ska ses i förhållande till rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Den danska domstolen bedömde att den aktuella teckningen omfattades av parodiprincipen och att den utgjorde ett nytt och självständigt verk och således inte utgjorde en kränkning av rättighetshavarnas upphovsrätt till Den Lille Havfrue. (Se BR-24506/2022-HJR, dom den 17 maj 2023.)

Sedan den högsta domstolen i Danmark avgjort målet om Den Lille Havfrue har det lagts fram ett lagförslag om en ny generell inskränkning för karikatyrer, parodier och pastischer i den danska upphovsrättslagen. Enligt förslaget ska inskränkningen undantas från de allmänna bestämmelserna om ideell rätt i § 3 i den danska upphovsrättslagen (om rätt till namnangivelse och förbud mot kränkande ändringar) och de allmänna bestämmelserna i § 11 i den danska lagen (om källangivelse och ändringsförbud). Däremot ska ett krav på lovlig förlaga gälla för inskränkningen (kravet gäller enligt § 11 i den danska upphovsrättslagen). Inga ytterligare krav ska gälla för tillåten användning enligt förslaget. I motiven till förslaget anges att trestegsregeln i artikel 5.5 i infosocdirektivet kommer att gälla vid användning enligt den föreslagna inskränkningen och att det därmed bland annat ska göras ett konkret bedömning om karikatyren, parodin eller pastischen innebär en orimlig skada för rättighetshavarens legitima intressen. Förslaget har remitteras för yttranden senast den 12 januari 2024. (Se Förslag til Lov om ændring af lov om ophavsret og lov om videregående kunstneriske uddannelser under Kulturministeriet, publicerat den 7 december 2023, s. 11–14.)

I den isländska upphovsrättslagen finns inget uttryckligt parodiundantag. Enligt uppgift från det isländska Menningar- och viðskiptaráðuneyti (Ministry of Culture and Business Affairs) har man i juridisk litteratur utgått från att det finns ett parodiundantag i isländsk rätt, men frågan har, såvitt känt, inte prövats i rättstillämpningen.

Vid tidpunkten för kontakterna pågick ett brottmål där frågan om ett parodiundantag möjligtvis skulle kunna aktualiseras.

9.2 Överväganden

Förslag: En ny inskränkning för användning av verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte införs i upphovsrättslagen. Inskränkningen ger var och en rätt att använda alla typer av verk, utom datorprogram, i den utsträckning som motiveras av ett sådant syfte. Inskränkningen ska även tillämpas på de till upphovsrätten närstående rättigheterna med undantag för databaser.

Bestämmelsen om nya och självständiga verk som åstadkommit i fri anslutning till ett verk – som tidigare används för bland annat parodier – ersätts av en ny bestämmelse med samma innebörd.

I paragrafen som reglerar användarnas rätt att tillgängliggöra material på en onlinetjänst för delning av innehåll tas det som anges om att tillgängliggöra verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte bort.

Utgångspunkter

Enligt kommittédirektiven ska utredaren ta ställning till hur en generell bestämmelse som ger utrymme att använda verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte ska utformas. Enligt uppdraget ska ett förslag lämnas till utformning av en sådan bestämmelse, vilket alltså är utgångspunkten för de fortsatta övervägandena. Samtidigt får uppdraget i viss mån anses innefatta en analys av den ordning som finns i dag samt överväganden kring fördelar och risker med olika lösningar.

Parodiundantaget i svensk rätt i dag

Enligt det traditionella svenska synsättet har parodier och även travestier många gånger bedömts som nya och självständiga verk och därmed inte heller sådant som gör intrång i andra verk. Man skulle här kunna tala om ett svenskt parodiundantag, som egentligen inte är lagfäst utan grundas på uttalanden i äldre förarbeten och svensk

rättspraxis. Det finns nämligen uttalanden i äldre förarbeten som kan tolkas som att just parodier och dylika uttryck ska bedömas annorlunda än andra företeelser vid en gränsdragning mellan bearbetningar/intrång och nya och självständiga verk. I Auktorrättskommitténs betänkande som låg till grund för upphovsrättslagen talas just om parodier och travestier som ”speciella former av efterbildningar”.

Även om det alltså inte finns ett direkt lagfäst undantag för parodier och liknande uttryck i svensk rätt har bestämmelsen i 4 § andra stycket upphovsrättslagen haft mycket stor betydelse. Där föreskrivs nämligen att om någon i fri anslutning till ett verk har åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans eller hennes upphovsrätt inte beroende av rätten till själva originalverket. Trots att denna bestämmelse kan ses som enbart en erinran har den tillsammans med nämnda förarbetsuttalanden haft grundläggande betydelse för hur parodier och liknande typer av uttryck har behandlats i svensk rätt, dvs. som nya och självständiga verk. Det kan därför på goda grunder framstå som att parodier och travestier – jämfört med andra typer av uttryck – särbehandlas när det prövas om en skapelse utgör ett intrång i ett ursprungligt verk.

Det traditionella svenska synsättet har i dag kommit att samexistera med ett nytt mer EU-rättsligt synsätt som inte kräver att en tillåten parodi ska bedömas som ett nytt och självständigt verk. Detta synsätt har bland annat kommit till uttryck i Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande i det senare Högsta domstolen-fallet NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen). Domstolen bedömde de där aktuella företeelserna utifrån EU-domstolens definition av parodier i Deckmyn. Slutatsen blev att användningen var tillåten i enlighet med undantaget.

Frågan om hur en parodi får användas kan bedömas på olika sätt beroende på om den utgör ett nytt och självständigt verk eller är tillåten enbart med stöd av en inskränkning i upphovsrätten. Parodier som är *nya och självständiga verk* blir just självständiga från ursprungsverket. Upphovsmannen till parodin kan därmed fritt förfoga över sin skapelse som alltså ligger utom den ursprunglige upphovsmannens kontroll – även om ursprungsupphovsmannen behåller sin ideella rätt i förhållande till ursprungsverket (NJA 2005 s. 905 [Alfons Åberg]).

För en parodi som *faller inom ramen för en inskränkning* i upphovsrätten kvarstår däremot ursprungsupphovsmannens rättigheter. Även om rättsläget inte är helt klarlagt kan det i vart fall konstateras att

skaparen av en sådan parodi inte kan förfoga över den utanför inskränkningens ramar eller i strid med trestegsregeln.

Med detta synsätt kan det sägas finnas två separata grunder för användning av parodier och liknande uttryck i svensk upphovsrätt. För de inblandande kan konsekvenserna bli olika beroende på vilken grund som tillämpas. I den praktiska verksamheten kan detta uppfattas som två separata parodiundantag i svensk rätt.

Frågan om vilken grund för användning av parodier och liknande uttryck som skulle tillämpas ställdes också på sin spets i ett brottmålsavgörande från Patent- och marknadsöverdomstolen (Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 23 juni 2021 i mål nr B 12315-20, En svensk tiger). Domstolen kom fram till att målet i första hand skulle prövas med en tillämpning av bestämmelsen i 4 § andra stycket upphovsrättslagen såsom den tolkats av Högsta domstolen i NJA 2017 s. 75 (Svenska Syndabocker), alltså utifrån frågan om de nya skapelserna var att anse som nya och självständiga verk. Om de aktuella nya skapelserna inte var att bedöma som nya och självständiga verk skulle det, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, bli aktuellt att pröva om användningen ändå kunde vara tillåten med stöd av någon inskränkning i upphovsrätten.

En ordning där det kan sägas finnas två olika parodiundantag i svensk rätt framstår inte som lämplig. Detta gäller särskilt som inget av undantagen framgår direkt av lagtexten. Det kan även ifrågasättas om denna ordning är tillräckligt tydlig i förhållande till användare och rättighetshavare och således uppfyller de legalitetskrav som bör ställas. Det ska även anmärkas att EU-domstolen har slagit fast att både *verk* och *parodier* är unionsrättsliga begrepp som ska tolkas enhetligt inom EU (för tolkningen av verksbegreppet, se till exempel Infopaq I, mål C-5/08, dom den 16 juli 2009 och Cofemel, mål C-683/17, dom den 12 september 2019, för tolkningen av parodibegreppet, se rättsfallet Deckmyn). Av naturliga skäl avspeglas inte detta fullt ut i hur parodier behandlas i de äldre svenska förarbetena. Det finns därför goda skäl för det uppdrag som utredaren har fått enligt kommittédirektivet – att frångå den nuvarande svenska ordningen genom att införa en generellt utformad inskränkning för karikatyrer, parodier och pastischer i upphovsrättslagen.

Det nationella handlingsutrymmet

En grundläggande fråga vid införandet av en uttrycklig inskränkning i upphovsrättslagen är vilket handlingsutrymme den svenska lagstiftaren har i förhållande till EU-rätten. Det kan här konstateras att artikel 5.3 k i infocodirektivet möjliggör inskränkningar för ”användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte”. I rättsfallet Deckmyn slog EU-domstolen fast att parodi är ett unionsrättsligt begrepp vars tillämpningsområde inte inskränks av villkor som varken framgår av den normala betydelsen av ordet parodi eller av lydelsen av artikel 5.3 k i infocodirektivet.

Det finns ingen anledning att tro att EU-domstolen skulle se annorlunda på begreppen karikatyr och pastisch. Det är naturligt att utgå från att även de är unionsrättsliga begrepp. En tysk domstol har begärt förhandsavgörande från EU-domstolen avseende tolkningen av begreppet pastisch (Pelham, mål C-590/23). Det finns därmed all anledning att förvänta sig att EU-domstolen kommer att klargöra vissa aspekter av hur begreppet ska tolkas.

Inskränkningen i artikel 5.3 k tar sikte på yttrandefriheten för användare av skyddade verk (se rättsfallet Deckmyn, punkt 26–28). Yttrandefriheten kan anses väga särskilt tungt i förhållande till karikatyrer och parodier, uttryck som ofta förekommer i politiska sammanhang, bland annat vid medias granskning av makthavare.

Man bör även hålla i minnet att en obligatorisk inskränkning för just karikatyrer, parodier och pastischer redan finns i artikel 17 i DSM-direktivet. I skäl 70 i det direktivet framgår att den aktuella inskränkningen syftar till att säkerställa en balans mellan å ena sidan yttrandefriheten och den konstnärliga friheten, och å andra sidan äganderätten, inbegripet immateriella rättigheter.

Redan utifrån dessa förhållanden kan konstateras att utrymmet för den svenska lagstiftaren att avvika från ordalydelsen i artikel 5.3 k i infocodirektivet är tämligen begränsat. Samtidigt ska utformningen av ett svenskt parodiundantag vara förenlig med trestegsregeln i artikel 5.5 i infocodirektivet. Ett generellt parodiundantag bör utformas med avstamp i dessa utgångspunkter.

Inskränkningen bör inte begränsas mer än nödvändigt

Om artikel 5.3 k i infosocdirektivet genomförs genom en särskild inskränkingsbestämmelse bör detta göras fullt ut. Det är en inskränkning som till stor del har sin grund i yttrandefriheten, med dess centrala funktion i ett demokratiskt samhälle. Inskränkningen bör därför inte begränsas mer än vad som är nödvändigt. Som utgångspunkt bör den således omfatta alla former av verk och närstående rättigheter – även sådana som sällan används i parodier och liknande uttryck – om det inte finns några rättsliga hinder mot detta.

Ett sådant rättsligt hinder finns i fråga om datorprogram. Möjligheterna inom EU-rätten att göra inskränkningar i rätten till användning av sådana verk regleras i datorprogramdirektivet, ett direktiv som inte har någon bestämmelse som motsvarar ett parodiundantag (jfr artikel 5 i datorprogramdirektivet). Datorprogram bör därför inte omfattas av inskränkningen.

Inte heller databaser (49 §) bör falla inom inskränkningens tillämpningsområde. Databaser regleras särskilt i databasdirektivet, som, liksom dataprogramdirektivet, inte ger möjlighet till en inskränkning för parodier och dylika uttryck.

Inskränkningen bör omfatta karikatyrer, parodier och pastischer

I svensk rätt har man traditionellt sett talat om att det inom upphovsrätten finns ett undantag för parodier, travestier och satir. Enligt svenskt språkbruk torde karikatyrer kunna inrymmas i dessa begrepp. Det är däremot mer tveksamt om pastischer skulle kunna omfattas av det rådande svenska parodiundantaget. I utredningens arbete har flera rättighetshavare framförts att pastischer inte bör omfattas av ett generellt parodiundantag. Flera rättighetshavare har gjort gällande att pastischer, till skillnad från parodier och karikatyrer, saknar en stark koppling till yttrandefrihet. Vidare har det gjorts gällande att det inte finns något praktiskt behov av en inskränkning för pastischer. Dessutom har vissa uttryckt oro över att en sådan inskränkning skulle kunna få ett för brett tillämpningsområde och orsaka rättighetshavare stor ekonomisk skada.

Varken infosocdirektivet eller DSM-direktivet tydliggör förhållandet mellan begreppen karikatyr, parodi och pastisch i artikel 5.3 k respektive artikel 17.7 b. I rättsfallet Deckmyn har EU-domstolen

enbart uttalat sig om begreppet parodi, men inte om de övriga begreppen. Det är därmed inte helt klart om de tre begreppen delvis överlappar och ska ses i ett sammanhang eller om det är fråga om tre olika inskränkningar med helt skilda betydelser. Som nämnts finns ett pågående mål hos EU-domstolen som gäller tolkningen av begreppet pastisch (Pelham, mål C-590/23). Det är inte uteslutet att domstolen närmare kommer att klargöra hur de tre begreppen karikatyr, parodi och pastisch närmare förhåller sig till varandra.

Enligt en genomgång som utredningen har gjort synes dock i princip alla medlemsländer med generella inskränkningar för parodier och liknande uttryck ha infört bestämmelser som omfattar såväl parodier som karikatyrer och pastischer. I några få fall synes en inskränkning avseende pastischer dock ha införts först vid genomförandet av DSM-direktivet.

Medlemsstaterna kan inte välja att genomföra undantag och inskränkningar på ett ofullständigt vis. EU-domstolen har flera gånger uttalat att medlemsstater måste iaktta samtliga rekvisit i vid genomförande av en inskränkingsbestämmelse (se till exempel Padawan, C-467/08, dom den 21 oktober 2010, punkterna 34–36). Sedan infosocdirektivet genomfördes i medlemsstaternas lagstiftning kan rättsutvecklingen anses ha gått mot en ökad harmonisering av inskränkningarna i upphovsrätten. I sammanhanget är det av vikt att en obligatorisk inskränkning för karikatyrer, parodier och pastischer har införts i DSM-direktivet. Det kan därför ifrågasättas om genomförandet av ett undantag för endast karikatyrer och parodier skulle uppfylla kravet på ett fullständigt genomförande av artikel 5.3 k i infosocdirektivet. Mycket talar för att artikel 5.3 k i infosocdirektivet i ljuset av rättsutvecklingen anger ett inskränkingskomplex som medlemsstaterna är förhindrade att välja och välja bort olika delar av.

Dessutom måste beaktas att en inskränkning för pastischer redan gäller i svensk rätt (52 p § upphovsrättslagen), låt vara att den är begränsad till användare i ett visst sammanhang. Bestämmelserna i 52 p § upphovsrättslagen genomför en obligatorisk inskränkning i artikel 17.7 i DSM-direktivet. Som nämnts har denna inskränkning ansetts påkallad för att skydda yttrandefriheten och den konstnärliga friheten. I skäl 70 i DSM-direktivet betonades också vikten av denna inskränkning i där aktuella kontexten. Enligt detta synsätt är pastischer företeelser kopplade till skyddet för användares yttrandefrihet och konstnärliga frihet.

Även om pastischer, från svenskt håll, inte tidigare har tolkats som ett uttryck för yttrandefrihet finns det nu skäl att se annorlunda på saken. Det sammanhang som begreppet förekommer i och syftet med inskränkningarna i infosocdirektivet och DSM-direktivet ger anledning att se företeelsen i ett annat ljus – som en typ av uttryck med stark koppling till användares yttrandefrihet. Naturligtvis måste detta balanseras med beaktande av den s.k. trestegsregeln.

I utredningens arbete har det från flera håll, främst från rättighetshavare, ifrågasatts om det finns ett reellt behov av en generell inskränkning till förmån för pastischer. Detta eftersom pastischer inte anses förekomma i större omfattning. Det har uttryckts att pastischer främst förekommer på konstutbildningar, där de nya skapelserna vanligtvis faller utanför ursprungsverkets skyddsomfång och utgör nya och självständiga verk. Det har dock framkommit att det kan förekomma att SVT gör pastischer, i form av skapelser som förhåller sig till ett ursprungsverk som hommage snarare än humor.

Vid genomförandet av ett motsvarande parodiundantag i tysk rätt har det i ett förklarande memorandum getts ett antal exempel på företeelser som kan vara pastischer. Det rör sig om bland annat remixar (ljudinspelningar som framställs genom kopiering, modifiering och blandning av annan musik), fenomen som ”memes” och ”GIF:ar” (sociala och kulturella fenomen på internet som ofta utgörs av modifierade bilder eller upprepade animerade bilder utan ljud) samt ”fan art” och ”fan fiction” (bilder eller texter som bygger vidare på fiktiva karaktärer eller andra aspekter av existerande verk). Sådana typer av uttryck kan falla inom skyddsomfånget för ett annat verk men vara skyddsvärda uttryck för användares yttrandefrihet. Om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda skulle sådana typer av uttryck kunna falla inom tillämpningsområdet även för en inskränkning för pastischer i svensk rätt.

En del företrädare för rättighetshavare har gjort gällande att en inskränkning för pastischer riskerar att tillfoga rättighetsinnehavarna betydande ekonomisk skada. Det är dock svårt att se att sådan användning skulle kunna ske inom ramen för de syften som ett parodiundantag tar sikte på.

Sammantaget finns det ändå goda skäl att i enlighet med kommittédirektiven införa en inskränkning som omfattar användning för såväl karikatyrer, parodier som pastischer.

Närmare om begreppen karikatyr, parodi och pastisch

En svensk bestämmelse bör som tidigare nämnts utformas i nära anslutning till artikel 5.3 k i infosocdirektivet. Begreppen karikatyr, parodi och pastisch ska visserligen tolkas enhetligt inom EU, men det är samtidigt nödvändigt att analysera och ge viss vägledning i fråga om deras avsedda innebörd.

Begreppet parodi definieras i EU-domstolens avgörande Deckmyn. Inskränkningen omfattar alltså en skapelse som dels erinrar om ett existerande verk, samtidigt som den märkbart skiljer sig från det verket, dels har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte. Denna definition kan även ge viss ledning för tolkningen av begreppen karikatyr och pastisch.

Det *första ledet i definitionen*, att skapelsen erinrar om ett existerande verk men märkbart skiljer sig från detta, kan tillämpas fullt ut även i fråga om karikatyrer och pastischer, se författningskommentaren (kapitel 15).

En särskild fråga gäller dock hur detta krav ska hanteras när det gäller karikatyrer, parodier och pastischer som består av verk som oförändrade tas in i ett nytt sammanhang. Denna aspekt behandlas inte i rättsfallet Deckmyn, där det var fråga om en bild. Möjligtvis kan det anses varit fråga om en sådan situation i Patent- och marknadsöverdomstolens dom i det senare Högsta domstolen-fallet NJA 2020 s. 293 (Mobilfilmen) där delar av det skyddade alstret användes oförändrat i ett nytt sammanhang.

Frågan kan angripas med utgångspunkt i musikaliska verk, vilka ofta förenas med litterära verk, i form av låttexter. Även om två på så sätt förenade verk kan uppfattas som en enhet är det fråga om två kombinerade verk som – enligt svensk rätt – rättsligt sett är självständiga (SOU 1956:25 s. 71 och 142). Att överväga en ändring av den befintliga avgränsningen för vad som utgör ett verk inryms inte i utredningens uppdrag.

Inom ramen för utredningen har det framkommit att aktörer inom olika branscher har olika synsätt när det gäller användning av verk i oförändrad form i parodisyfte.

Det finns dels olika uppfattningar i fråga om hur parodier som är sammansatta av flera verk ska hanteras men också om hur sådana frågor faktiskt hanteras i dag. Ytterst synes det vara fråga om olika tolkningar av vad kravet på märkbar skillnad innebär.

Frågan om bedömningen av kravet på märkbar skillnad i förhållande till karikatyrer, parodier och pastischer som är sammansatta av, eller med, oförändrade verk låter sig nog inte besvaras på ett generellt plan. Det framstår som att bedömningen måste göras i det enskilda fallet, utifrån den befintliga avgränsningen för vad som utgör ett verk, men med hänsyn till såväl faktiska licensmöjligheter som inskränkningens ändamålsenliga verkan. Parodibegreppet är emellertid ett EU-rättsligt begrepp vars närmare innebörd ytterst är upp till EU-domstolen att avgöra.

Det *andra ledet i definitionen* av begreppet parodi – att skapelsen ska ha ett humoristiskt eller förlöjligande syfte – torde i princip kunna tillämpas även på karikatyrer. Sådana skapelser kan ses som en särskild form av parodier. Till skillnad från karikatyrer och parodier har pastischer traditionellt sett använts även i andra syften, exempelvis för kritik, uppskattningar och hyllningar. Det kan även tänkas att en pastisch kan framställas i andra syften. I förhållande till pastischer bör därför ingen avgränsning göras till något specifikt syfte, men det bör vara fråga om sådana uttryck vars syfte är kopplat till användarens yttrandefrihet eller konstnärliga frihet. Det kan också förutses att när det nya Pelham-målet (C-590/23) har avgjorts av EU-domstolen kommer den närmare innebörden av begreppet pastisch att ha tydliggjorts.

En utgångspunkt är alltså att användning enligt bestämmelsen är tillåten för de specifika syften som anges, syften som är knutna till användares grundläggande rätt till yttrandefrihet och konstnärlig frihet. Den som använder ett verk i enlighet med inskränkningen bör däremot inte få egna rättigheter till den nya skapelsen som sträcker sig längre än vad som medges enligt bestämmelsen.

En precisering bör införas i bestämmelsen

Som tidigare behandlats är artikel 5.3 k i infosocdirektivet inte begränsad utöver att det ska fråga om karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. EU-rättsligt finns det därmed ett utrymme att införa en nationell inskränkning som gör det möjligt för var och en att använda verk genom alla de sorters förfoganden som regleras i upphovsrättslagen, under förutsättning att användning sker för de särskilt angivna syftena. Inom utredningens arbete har det inte framkommit några skäl för att

begränsa inskränkningen i fråga om användare eller tillåtna förfoganden. Frågan är därmed om det finns skäl att begränsa användning enligt inskränkningen på andra sätt och i så fall hur.

I rättsfallet Deckmyn klargjorde EU-domstolen att tillåtligheten av en parodi inte kan vara beroende av andra rekvisit, såsom huruvida parodins källa anges (punkt 24). En svensk lagstiftare kan vidare inte ge det unionsrättsliga begreppet parodi en annan innebörd än den som EU-domstolen slagit fast. Att ställa upp andra begränsningar för tillåtligheten av en parodi innebär att begreppet i praktiken skulle definieras på ett annat vis. Därmed bör användningen enligt bestämmelsen inte begränsas till sådana verk som är offentliggjorda eller kräva att källa anges. Att använda ett icke offentliggjort verk med stöd av en inskränkning får dock betydande rättsverkningar för upphovsmannen (se även kapitel 8). För att inskränkningen ska vara förenlig med trestegsregeln måste det finnas utrymme att ta hänsyn till detta förhållande, annars riskerar resultatet att vara oskäligt för upphovsmannen.

Det finns en begränsning som inte framgår av ordalydelsen av artikel 5.3 k i infocodirektivet men ändå gäller – och som närmast kan anses vara en precisering av vad som gäller för användning enligt inskränkingsbestämmelsen. I Deckmyn uttalar EU-domstolen nämligen att tillämpningen av parodiundantaget i det konkreta fallet ska iakttas en skälig avvägning mellan å ena sidan intressena och rättigheterna för rättsinnehavarna och å andra sidan yttrandefriheten för en användare. I denna avvägning ska alla omständigheter i det aktuella fallet beaktas.

EU-domstolens uttalanden innebär att den svenska lagstiftningen kan behöva tydliggöra att användningen får ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till användarnas yttrandefrihet eller liknande. I vissa andra medlemsländers lagstiftning har det införts liknande begränsningar. I ett par länder finns en begränsning som tar sikte på vad som gäller inom en specifik genre (Frankrike och Polen). Andra exempel är att användningen av inskränkningen ska ske enligt god sed (Belgien) eller att användningen ska vara förenlig med vad som socialt sett är accepterat i samhället (Nederländerna). I en svensk kontext kan dessa begränsningar dock framstå som både långtgående och otydliga. Det finns också skäl att undvika att begränsa tillämpningsområdet för bestämmelsen mer än nödvändigt.

Det skulle också kunna hävdas att den prövning som EU-domstolen åsyftar i Deckmyn kan utföras som ett led av bedömningen enligt trestegsregeln i artikel 5.5 i infocodirektivet. Enligt utredningens förslag ska visserligen en bestämmelse motsvarande trestegsregeln införas i upphovsrättslagen och vara tillämplig i förhållande till alla inskränkingsbestämmelser i upphovsrättslagen. Ett lagfästade av trestegsregeln innebär dock endast en tolkningsregel när det är oklart om ett visst förfarande faller under en inskränkingsregel eller inte. Utgångspunkten vid utformningen av enskilda bestämmelser bör fortfarande vara att trestegsregelns krav så långt som möjligt byggs in i dem. En lagfäst trestegsregel kan av legalitetsskäl vidare inte vara en regel som tar bort en rätt som återfinns i en annan bestämmelse. När en skälighetsavvägning ska göras i de enskilda fallen bör en regel om detta i stället återfinnas i den enskilda inskränkingsbestämmelsen. I annat fall riskerar inskränkningen bli för svårtillämpad.

För att inskränkningen ska kunna genomföras på ett sätt som är förenligt med trestegsregeln finns det alltså skäl att tydliggöra att användningen i det konkreta fallet inte får gå utöver vad som är skäligt. Detta kan göras genom att det i bestämmelsen anges att återgivning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte får ske i den utsträckning som är motiverad för att uppnå detta syfte. Därmed tydliggörs att användning är tillåten för just de syften som anges i bestämmelsen. På så sätt framgår indirekt att en intresseavvägning ska ske i det enskilda fallet mellan användarnas och rättighetsinnehavarnas intressen. Därmed kan risken av omfattande användning, i ett kommersiellt syfte, stävjas. Sådan kommersiell användning går utöver syftet med karikatyrer, parodier och pastischer. Sådan användning skulle också stå i strid med trestegsregelns andra steg, då den skulle inkräkta på det normala utnyttjandet av verket och gå utöver vad rättighetsinnehavarna ska behöva tåla. Dessutom kan man ta hänsyn till att det normalt sett inte är befogat att göra parodier – och i vart fall inte pastischer – på verk som inte har offentliggjorts, och alltså inte är kända för allmänheten. Viss ledning för hur avvägningen i det enskilda fallet ska gå till ges i författningskommentaren (se kapitel 15).

Förhållandet till den ideella rätten

Enligt den nuvarande ordningen kan upphovsmannens ideella rätt till ett verk gälla vid sidan av en travesti eller parodi som utgör ett nytt och självständigt verk (NJA 2005 s. 905 [Alfons Åberg]). För ett sådant nytt och självständigt verk gäller alltså respekträtten enligt 3 § andra stycket upphovsrättslagen. Det kan i sammanhanget anmärkas att Auktorrättskommittén i fråga om förslaget till 3 § andra stycket uttalade det av gammal hävd har ansetts tillåtet att göra ett verk till föremål för travesti och parodi och att förslaget inte avsåg ändra detta (SOU 1956:25 s. 124).

Upphovsmannens ideella rätt faller strikt sett utanför infosoc-direktivets ram och regleras således inte av inskränkningarna i artikel 5. Det kan hävdas att inskränkningarna för parodier i artikel 5.3 k, i och med införandet av artikel 17.7 i DSM-direktivet har blivit obligatorisk för medlemsstaterna (se Polen, C-401/19, dom den 26 april 2022, punkt 87). Med detta i åtanke finns det anledning att tillämpa respekträtten med stor försiktighet i förhållande till parodier och liknande uttryck, så att den ideella rätten inte utgör ett hinder för inskränkningens ändamålsenliga verkan. Det skulle till och med kunna diskuteras om det finns skäl att undanta inskränkningarna från bestämmelserna i 3 § andra stycket (se även den danska högsta domstolens avgörande, Den Lille Havfrue, BR-24506/22-HJR, dom den 17 maj 2023, jfr även det danska lagförslaget från den 7 december 2023 om en generell inskränkning för parodier och liknande uttryck). Samtidigt har EU-domstolens uttalat att rättighetshavare i princip har ett berättigat intresse av att det skyddade verket inte ska förknippas med ett diskriminerande budskap (rättsfallet Deckmyn, punkt 31). Detta uttalande skulle kunna tala för att den ideella rätten ska vägas in vid tillämpningen av inskränkningarna i artikel 5.3 k. Det kan också anses fullt rimligt att upphovsmannen ska kunna motsätta sig att verket används i särskilt kränkande situationer. Sammantaget finns det inte tillräckliga skäl för att begränsa upphovsmannens ideella rätt i förhållande till parodier och liknande uttryck. Rätten till skydd mot kränkande ändringar, och rätten till namngivelse enligt 3 § gäller alltså oförändrad. Däremot kan respekträtten inte utgöra ett hinder för inskränkningens ändamålsenliga verkan och måste alltså tillämpas med viss försiktighet.

Inskränkningen för parodier m.m. i 52 p § bör tas bort

Den generella inskränkningen för karikatyrer, parodier och pastischer som föreslås införas i upphovsrättslagen överensstämmer i stort sett med inskränkningen beträffande karikatyrer, parodier och pastischer i 52 p § upphovsrättslagen. De skiljer sig åt på så sätt att den föreslagna bestämmelsen har ett utvidgat tillämpningsområde och är preciserad så att det framgår att användningen är tillåten i den utsträckning som är motiverat för att uppnå karikatyr-, parodi- eller pastischsyftet. Frågan är om denna precisering innebär att den föreslagna bestämmelsens tillämpningsområde är snävare än inskränkningen i 52 p §. Av kommissionens vägledning om artikel 17 i DSM-direktivet framgår visserligen att det inte finns några andra villkor för tillämpningen inskränkningarna i artikel 17.7 än de som anges i artikeln. I vägledningen hänvisas dock till att möjligheten för användare att tillgängliggöra innehåll är särskilt viktig för att göra en avvägning mellan särskilt yttrandefriheten och den konstnärliga friheten och å andra sidan äganderätten, inbegripet immateriella rättigheter (med hänvisning till skäl 70 i DSM-direktivet). (Se EU-kommissionens vägledning om artikel 17 i DSM-direktivet.) Den föreslagna preciseringen tydliggör kopplingen mellan användningen och dess syfte. Preciseringen har sin grund i EU-domstolens uttalanden i rättsfallet Deckmyn. Därtill ska bestämmelserna i trestegsregeln tillämpas på inskränkningarna även enligt DSM-direktivet (artikel 7.2 i DSM-direktivet). I enlighet med detta bedöms den föreslagna preciseringen inte utgöra någon begränsning av användarnas rättigheter enligt artikel 17.7 i DSM-direktivet utan endast ett tydliggörande av de principer som gäller för användningen.

En annan skillnad mellan den föreslagna bestämmelsen och 52 p § är att datorprogram inte undantas i den nuvarande bestämmelsen. Det ligger dock i sakens natur att sådana verk inte kan göras föremål för exempelvis parodier på sådana onlinetjänster som avses i 52 p §. Dessutom hänvisar artikel 17.7 i DSM-direktivet till att användare ska kunna förlita sig på befintliga undantag och inskränkningar i upphovsrätten för bland annat parodier. Det finns inte något befintligt parodiundantag som omfattar datorprogram. Sådana verk faller därför utanför bestämmelsens tillämpningsområde även av detta skäl.

Enligt paragrafens tredje stycke är tjänsteleverantörerna skyldiga att i sina användarvillkor informera användarna om deras rätt enligt

paragrafen. Skyldigheten gäller såväl de inskränkningar som framgår av paragrafens första stycket (för citat, kritik och recensioner och i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte) som användarnas rätt att tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt (andra stycket). Med det sistnämnda åsyftas bland annat användares rätt att tillgängliggöra innehåll med stöd av någon inskränkning i upphovsrätten (prop. 2021/22:278 s. 265). I och med detta kvarstår tjänsteleverantörernas skyldighet att informera om användarnas rätt att tillgängliggöra verk för bland annat parodier, även om det särskilda stadgandet i paragrafens första stycke utmönstras.

Inskränkningen i 52 p § motsvaras alltså av den föreslagna bestämmelsen. Därmed kan det som anges om karikatyrer, parodier och pastischer tas bort från 52 p §.

Bestämmelsen i 4 § andra stycket bör formuleras om

Som påpekades har det traditionella svenska parodiundantaget sammankopplats med bestämmelsen i 4 § andra stycket upphovsrättslagen, om nya och självständiga verk. Den bestämmelsen är i sig ingenting annat än en upplysning, som har förts in i lagen av tydlighetsskäl (SOU 1956:25 s. 136).

Bestämmelsen i 4 § andra stycket är endast tillämplig på verk och inte på andra skyddade prestationer (jfr 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Frågan om vad som utgör ett verk anges i 1 § upphovsrättslagen. Upphovsrättens närmare omfattning framgår av 2 och 3 §§ upphovsrättslagen. Gränserna för ett verk – skyddsomfånget – får bedömas utifrån dessa utgångspunkter. Vid bedömningen av om exempelvis en parodi är tillåten eller inte måste man först bedöma om den faller inom skyddsomfånget för ursprungsverket. Detta gäller alltså oavsett stadgandet i 4 § andra stycket upphovsrättslagen.

I och med detta skulle 4 § andra stycket upphovsrättslagen kunna samexistera med en generell inskränkning för karikatyrer, parodier och pastischer i 2 kap. Samtidigt finns det uttalanden i förarbetena till 4 § andra stycket upphovsrättslagen som tar sikte just på parodier och som möjligtvis inte är förenliga med hur EU-domstolen har definierat begreppen *parodi* eller *verk*. Uttalandena i de svenska förarbetena kan tolkas som att det ska göras en annan bedömning av skyddsomfånget för ett verk när det är fråga om parodier och lik-

nande typer av uttryck. Dessa uttalanden kan ge upphov till oklarheter i förhållande till en lagfäst generell inskränkning för karikatyrer, parodier och pastischer. Dessutom finns det en relativt omfattande rättspraxis gällande tillämpningen av bestämmelsen i 4 § andra stycket. I vissa äldre avgöranden utgår domstolarnas bedömning från andra kriterier än de som gäller enligt EU-rätten. Ett sådant exempel är NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga), där domstolen fäste avgörande vikt vid att den nya skapelsen inte avsåg parodiera det ursprungliga verket. Frågan är därför om bestämmelsen i 4 § andra stycket rent av borde tas bort.

I utredningsarbetet har dock framkommit att bestämmelsen fyller en viktig pedagogisk funktion för såväl rättighetshavare som användare. Det är också rimligt att det uttryckligen framgår av den upphovsrättsliga lagstiftningen att verk som någon skapar i fri anslutning till existerande verk är tillåtna och skyddade oberoende av det tidigare verket. Av tydlighetsskäl bör en bestämmelse av detta innehåll därför finnas kvar i 4 § andra stycket. Bestämmelsen bör dock formuleras om och utformas på ett annat sätt. På detta sätt kan det också tydliggöras i en författningskommentar att det enbart är en erinran om verk som någon skapar i fri anslutning till andra verk och inte har med det nya lagfästa parodiundantaget att göra. På så vis blir äldre förarbeten till bestämmelsen inte heller relevanta.

10 Upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser

10.1 Uppdraget enligt kommittédirektiven

Uppdraget enligt kommittédirektiven omfattar en fullständig översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar. Syftet med översynen är att åstadkomma ett tydligare och modernare regelverk för sådan användning av upphovsrättsligt skyddade verk som kan ske utan tillstånd. I uppdraget ingår frågan om bestämmelserna bör anpassas närmare till EU-rätten och att säkerställa att de lever upp till EU-rättens krav.

En annan fråga som särskilt pekas ut i kommittédirektiven är syftet att uppnå en rimlig balans mellan rättighetshavarnas och det övriga samhällets intressen, inte minst i skärningspunkten till andra grundläggande fri- och rättigheter.

Därtill pekar kommittédirektiven på dagens förändrade konsumtionsmönster till följd av den tekniska utvecklingen. Denna utveckling kan ha fört med sig att inskränkningarna inte längre är tillräckligt väl anpassade till legitima behov av användning av skyddade prestationer utan tillstånd. I kommittédirektiven anges att det kan finnas anledning att överväga om legitima behov har tillkommit. Men också att utvecklingen kan ha inneburit att befintliga inskränkningar kan innebära för omfattande ingrepp för rättighetshavare.

Vidare ska utredningen enligt kommittédirektiven utvärdera om samtliga befintliga inskränkningar fortfarande fyller ett konkret behov eller om någon av dem kan upphävas.

Enligt kommittédirektiven ska utredningen som utgångspunkt säkerställa en rimlig balans mellan å ena sidan upphovsmännens och övriga rättighetshavares intressen och å andra sidan de enskilda och allmänna intressen som berörs av den upphovsrättsliga lagstiftningen. Det anges att frågan om rättighetsinnehavaren har rätt till ersättning

för ingreppet är en faktor som är av betydelse i intresseavvägningen. Därtill anges att det bör särskilt beaktas att utgångspunkten för den EU-rättsliga harmoniseringen av upphovsrätten bland annat är att genom en hög skyddsnivå säkerställa den betydelse för det intellektuella skapandet som upphovsrätten har.

Med de utgångspunkter som ges i kommittédirektiven har utredningen gjort en översyn av samtliga inskränkingsbestämmelser i upphovsrättslagen som finns i 2 kap. och i 47, 48 a och 52 p §§. I tidigare kapitel har redogjorts för vilka utgångspunkter som ligger till grund för utredningens bedömningar av enskilda bestämmelserns förenlighet med EU-rätten. I det följande redovisas utfallet av de bedömningar som har gjorts av denna fråga. I bakgrundsbeskrivningarna för de enskilda bestämmelser redovisas förhållanden som anses vara av betydelse för de överväganden som har gjorts. I de överväganden som gjorts hänvisas många gånger till uppgifter som framkommit i utredningsarbetet. Det som då avses är i första hand uppgifter som utredningens experter och sakkunniga har bidragit med. I vissa fall är det också fråga om uppgifter som framkommit vid de möten som hållits inom ramen för utredningsarbetet (som redovisas i kapitel 2). I förhållande till samtliga bestämmelser har utredningen tagit ställning till om det bör finnas ett krav på att användningen endast får ske om källa anges.

10.2 Allmänna bestämmelser

10.2.1 Bakgrund

De generella reglerna om inskränkningarna

I 11 § upphovsrättslagen finns allmänna och generella bestämmelser om inskränkningar. Av 11 § första stycket framgår att inskränkningarna i 2 kap. inte medför några inskränkningar i upphovsmannens ideella rätt enligt 3 §, utöver det som följer av 26 c § (ändringar av byggnader och bruksföremål). Bestämmelsen utgör en erinran om att upphovsmannens ideella rättigheter enligt 3 § gäller och måste respekteras även vid användning med stöd av någon av inskränkingsbestämmelserna i 2 kap. Att så bör vara fallet har ansetts ligga i sakens natur (se SOU 1956:25 s. 266).

Av paragrafens andra stycke framgår ett krav på källangivelse och ett förbud mot att ändra verket i större utsträckning än användningen kräver. Dessa bestämmelser gäller i förhållande till samtliga verk och närstående rättigheter.

Bakgrunden och syftet till bestämmelsen om källangivelse i paragrafens andra stycke har behandlats i kapitlet om namn- och källangivelse (kapitel 5). I det sammanhanget har även frågan om kravet på källangivelse i alla lägen är förenligt med EU-rätten behandlats. Vidare har frågan om att införa den s.k. trestegsregeln i 11 § behandlats i ett tidigare kapitel (kapitel 6). I detta avsnitt behandlas de övriga frågorna som regleras i 11 §. Särskilt presenteras bakgrunden till det s.k. ändringsförbudet närmare, inbegripet dess förhållande till EU-rätten. Dessutom redogörs för vad som framkommit i utredningsarbetet avseende vikten av rätten till namngivelse.

Frågan är vilka allmänna bestämmelser som ska gälla vid användning enligt någon av upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser och hur en portalparagraf för upphovsrättens inskränkingsbestämmelser närmare bör utformas.

Ändringsförbudet

Det s.k. ändringsförbudet i 11 § som gäller vid användning enligt någon inskränkingsbestämmelse i upphovsrättslagen har funnits med i lagen sedan dess tillkomst.

Bestämmelsen samspelar i viss mån med förbudet mot kränkande ändringar som återfinns i 3 § andra stycket. Det senare förbudet utgör dock en del av den ideella rätten och gäller i förhållande till all användning av verk.¹ I förhållande till de närstående rättigheterna gäller förbudet mot kränkande ändringar i 3 § för utövande konstnärer (45 §) och för framställare av fotografiska bilder (49 a §).

En bestämmelse om ideell rätt finns artikel 6*bis* i Bernkonventionen. Den första punkten i bestämmelsen har följande lydelse.

¹ Som exempel på rättspraxis avseende respekträtten i 3 § kan nämnas NJA 1971 s. 226 (Rydbeckmålet), NJA 1974 s. 94 (Gunilla R.), NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga), NJA 1979 s. 352 (Max Valter Svanberg), NJA 2005 s. 905 (Alfons Åberg) och NJA 2008 s. 309 (Reklamavbrott). Förbudet mot kränkande ändringar i 3 § har många gånger behandlats i mål där det varit fråga om parodier, travestier och dylikt.

Oberoende av sina ekonomiska rättigheter och även efter överlåtelse av dessa behåller upphovsmannen rätten att anges som upphovsman till verket samt rätten att motsätta sig varje förvanskning, stympning eller annan ändring i verket eller varje annat förfarande med avseende på detta, som är till men för hans ära eller anseende.

I Auktorrättskommitténs förslag till upphovsrättslag fanns ett ändringsförbud i samband med användning på grund av en inskränkning i upphovsrätten. Enligt kommitténs förslag skulle förbudet ha följande lydelse

Verket må icke utan upphovsmannens samtycke ändras i vidare mån än som följer av den medgivna användningen. (SOU 1956:25 s. 17).

Auktorrättskommittén behandlade det föreslagna förbudet under rubriken ”Den ideella rätten vid fria utnyttjanden”. I kommitténs betänkande angavs att det fanns behov av föreskrifter, utöver de som angavs i 3 § till skydd för upphovsmannens ideella intressen vid fria utnyttjanden (samma SOU s. 266). En anmärkning som Auktorrättskommittén gjorde var att utländsk lagstiftning inte sällan hade principiella förbud mot ändringar. Samtidigt konstaterades att det inte fanns något stadgande om detta i Bernkonventionen (samma SOU s. 269).

Auktorrättskommittén angav i sitt betänkande att bakgrunden till ändringsförbudet var att upphovsmannen vid fria utnyttjanden inte har möjlighet att bestämma på vilket sätt verket ska återges. Kommittén bedömde därför att hänsyn till upphovsmannen kräver att verket återges i helt oförändrat skick eller med endast nödvändiga ändringar. I betänkandet diskuterades hur ändringsförbudet skulle tillämpas i olika situationer, till exempel vid utnyttjandet av citaträtten, när verk framförs offentligt, vid återgivande av verk i skolböcker eller i radio- eller filmreportage. När det gällde den föreslagna bestämmelsens förhållande till ändringsförbudet i 3 § påpekade kommittén att förslaget om ändringsförbud vid fria utnyttjanden principiellt innebar ett längre gående skydd för upphovsmannen. Vidare tydliggjordes att om en fri användning enligt inskränkingsbestämmelserna skulle medföra att verket måste ändras i en utsträckning som är kränkande, följer det redan av 3 § att det är förbjudet att använda verket för det avsedda ändamålet. (Se samma SOU s. 270–272.)

I det fortsatta lagstiftningsarbetet gjordes en språklig justering i kommitténs förslag sedan vissa remissinstanser ansett att det fanns en risk för missbruk. Bestämmelsen fick följande lydelse.

Verket må icke utan upphovsmannens samtycke ändras i vidare mån än som kräves för den medgivna användningen.

I propositionen uttalades att det var tydligt att vissa förkortningar och omsättningar borde vara tillåtna om de utfördes med kunnighet och takt. Vidare uttalades att ändringsförbudet skulle tolkas tämligen restriktivt. (Se prop. 1960:17 s. 171.)

Ändringsförbudet flyttades till 11 § vid den översyn av upphovsrättslagen som gjordes under 1990-talet och fick då sin nuvarande språkliga utformning (prop. 1992/93:214 s. 108 och 109).

Svensk rättspraxis om ändringsförbudet

Frågor som gäller om en användning enligt någon inskränkingsbestämmelse har skett i strid med förbudet mot ändringar i 11 § andra stycket upphovsrättslagen har sällan behandlats i rättspraxis. I ett avgörande från Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD 2018:2, dom den 5 oktober 2018) behandlades dock bestämmelsen. En fråga i målet, som gällde användning av vissa fotografier på politiker, var nämligen om svaranden hade ändrat några av fotografierna i strid med 11 § andra stycket. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömde att det förhållandet att ett fotografi hade vinklats något, att en del av ett fotografi hade förstörats och att några av fotografierna kunde ha beskurits inte innebar att de hade ändrats i större utsträckning än vad användningen krävde. Användningen bedömdes således inte ha skett i strid med ändringsförbudet i 11 § andra stycket.

Ändringsförbud i EU-lagstiftning

I infosocdirektivet finns det ingen bestämmelse som motsvarar ändringsförbudet i 11 § andra stycket. Vid genomförandet av infosocdirektivet gjordes inga närmare överväganden beträffande ändringsförbudet (jfr prop. 2004/05:110 s. 88).

En fråga som däremot diskuterades vid genomförandet av info-
soddirektivet var ändringsrättens förhållande till ensamrätten att fram-
ställa exemplar av verket i andra former.

I svensk rätt omfattar upphovsrätten enligt 2 § bland annat rätten
att framställa exemplar av verk och göra det tillgängligt för allmän-
heten, i ursprunglig eller ändrad form. Ensamrätten har haft detta
innehåll sedan upphovsrättslagens tillkomst. (Se SOU 1956:25 s. 13
och prop. 1960:17 s. 6.) Ändringsrätten i 2 § gäller för verk. En lik-
nande, men inte lika långtgående ändringsrätt gäller för fotografier
(49 a §). För övriga närstående rättigheter gäller ingen ändringsrätt.

I artikel 2 i infosoddirektivet anges att den ensamrätt till mång-
faldigande som medlemsstaterna ska föreskriva ska innefatta en rätt
att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent
mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis. Vid genom-
förandet av direktivet påpekade en remissinstans att infosoddirek-
tivet inte innehöll en uttrycklig ändringsrätt. I propositionen ansågs
dock formuleringarna i artikel 2 innefatta moment som ligger nära
gränsen till vad som utgör framställning av exemplar i ändrat skick.
Vidare konstaterades att frågan om hur de olika momenten av exem-
plarframställningsrätten enligt direktivet skulle tolkas i slutändan var
en fråga för EU-domstolen. Det ansågs inte påkallat att göra någon
bedömning av om direktivets exemplarframställningsrätt kunde anses
sträcka sig lika långt som svensk rätt. Svensk rätt bedömdes uppfylla
direktivets krav oavsett. Detta eftersom direktivet inte i och för sig
ansågs utgöra något hinder för mer generösa regler i nationell rätt.
(Se prop. 2004/05:110 s. 56.)

En bestämmelse som kan nämnas i detta sammanhang är artikel 12
i Bernkonventionen. Enligt den har upphovsmannen rätt att godkänna
bland annat ändringar av sina verk enligt följande.

Upphovsmän till litterära eller konstnärliga verk äger uteslutande rätt
att låta bearbeta, arrangera eller på annat sätt omforma sina verk.

10.2.2 Överväganden

Förslag: Förbudet mot att verket inte får ändras i större utsträckning än användningen kräver tas bort.

En definition av begreppet återge införs i upphovsrättslagen. Att återge ett verk definieras som att framställa exemplar av verket eller tillgängliggöra det för allmänheten på de sätt som anges i 2 § upphovsrättslagen.

Bedömning: Upplysningen om att bestämmelserna i kapitlet om inskränkningar inte medför några inskränkningar i upphovsmannens ideella rätt bör behållas i lagtexten.

Hänvisningen till den ideella rätten bör behållas

I 11 § första stycket upphovsrättslagen finns en erinran om att bestämmelser om inskränkningar i 2 kap. inte medför några inskränkningar i upphovsmannens ideella rätt enligt 3 §, utöver det som följer av 26 c § (om ändringar av byggnader och bruksföremål). Denna reglering fungerar främst som en upplysning även om den tydliggör att vissa begränsningar i den ideella rätten gäller enligt 26 c §. Det kan ifrågasättas om hänvisningen till den ideella rätten fyller någon praktisk funktion. Det skulle till och med kunna vara så att den snarast skapar en sammanblandning mellan inskränkningarna – som i princip avser den ekonomiska rätten – och upphovsmannens ideella rätt.

Även om hänvisningen inte utgör något annat än en erinran om vad som gäller har den samtidigt tveklöst en pedagogisk funktion. Inskränkningarna i 2 kap. utgör visserligen begränsningar av rättighetshavarnas ensamrätt. Men det är med något undantag endast begränsningar i deras ekonomiska ensamrätt som avses. För att säkerställa en korrekt tillämpning av inskränkingsbestämmelserna och säkerställa upphovsmännens rättigheter är det lämpligt att kapitlet om inskränkningar inleds med en påminnelse om den ideella rätten. Hänvisningen bör därför finnas kvar.

Ändringsförbudet bör tas bort

Auktorrättskommittén behandlade förbudet mot opåkallade ändringar, som numera finns i 11 § andra stycket upphovsrätten, som en del av den ideella rätten. Förbudet gäller dock i förhållande till samtliga närstående rättigheter, alltså även för sådana rättigheter som inte omfattas av den ideella rätten enligt 3 § upphovsrättslagen. Det gäller därmed i förhållande till sådana närstående rättigheter som inte har någon ensamrätt i förhållande till sina alster i ändrat skick enligt upphovsrättslagen (jfr 2 § första stycket och 49 a § med övriga bestämmelser om närstående rättigheter). Rent systematiskt talar således mycket för att ändringsförbudet i 11 § andra stycket inte ska ses som en del av den ideella rätten. Ett annat sätt att uppfatta ändringsförbudet är som ett villkor för att användningen i enlighet med någon av inskränkingsbestämmelserna ska vara tillåten. På så sätt har det motsvarande kravet på källangivelse i 11 § andra stycket behandlats i rättspraxis (Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 12 oktober 2018 i mål nr B 10527-18).

Det är alltså inte helt enkelt att klassificera ändringförbudet i 11 § andra stycket. Om det behandlas som ett villkor för användning av de ekonomiska rättigheterna i enlighet med bestämmelserna i 2 kap. finns skäl att överväga om en sådan begränsning, enligt EU-rätten, verkligen är tillåten i förhållande till alla inskränkingsbestämmelser. Det kan vara problematiskt att ha ett generellt förbud mot ändringar som träffar bland annat obligatoriska inskränkingsbestämmelser (exempelvis den avseende tillfälliga kopior, 11 a §, och de som gäller i onlinemiljö, 52 p §) och inskränkningar som rör grundläggande rättigheter för användare. Det bör därför inte finnas ett krav i en allmän bestämmelse som gäller generellt för all användning.

Inom ramen för utredningens arbete har det inte framkommit att ändringsförbudet i 11 § andra stycket upphovsrättslagen i praktiken kommer till någon större användning. Det har visserligen åberopats i domstol, men något fall där ett sådant åberopande har varit framgångsrikt har inte påträffats. Det har inte heller i övrigt framkommit att förbudet har någon praktisk betydelse. Det kan också tänkas att användning med stöd av en inskränkingsbestämmelse som innebär att verket ändras på något mer väsentligt sätt kan komma att prövas gentemot den s.k. trestegsregeln. Användningen kan då bedömas vara oproportionerligt och i strid med det tredje steget i regeln. Det verkar

därför i praktiken inte ge upphov till någon försämring av upphovsmännens rättigheter om ändringsförbudet tas bort från 11 § andra stycket. En närmare analys av behovet av ett sådant förbud behöver därmed inte göras i förhållande till var och en av inskränkingsbestämmelserna i upphovsrättslagen.

En definition av begreppet återge bör införas

Begreppet återge används i dag på flera ställen i upphovsrättslagen. Av förarbetena framgår att begreppet avser exemplarframställning och tillgängliggöranden för allmänheten (jfr 2 §) (se bland annat prop. 2021/22:278 s. 218). Samtidigt används i lagen även andra begrepp för att beskriva någon upphovsrättsligt relevant användning, till exempel avbilda. Det har under utredningsarbetet framkommit att det finns ett behov av ett samlingsbegrepp för de rättsligt relevanta förfoganden som anges i 2 § upphovsrättslagen. Begreppet återge framstår i detta sammanhang som användbart och har bland annat använts i 13 § upphovsrättslagen, en bestämmelse som nyligen trädde i kraft.

För att tydliggöra vilka förfoganden som avses med begreppet återge har det i en tidigare utredning föreslagits att en definition av begreppet återge ska införas i lagen. I det föreslaget ansågs det lämpligt att införa en sådan definition i en bestämmelse motsvarande 11 §. I förslaget definierades återge som att ”Verket återges när exemplar framställs av det eller när det tillgängliggörs, oavsett tillvägagångssätt eller teknik”. (Se SOU 2011:32 s. 170 och 171.) Förslaget har hittills inte lett till några lagstiftningsåtgärder. Det framstår dock som lämpligt att nu införa en definition av begreppet återge i lagtexten. Definitionen bör utformas med utgångspunkt i det som anges i författningskommentaren till 13 § med en uttrycklig hänvisning till de förfoganden som anges i 2 § upphovsrättslagen.

10.3 Tillfälliga exemplar

10.3.1 Bakgrund

Bestämmelsen i 11 a § ger rätt att framställa tillfälliga exemplar. Bestämmelsen infördes vid genomförandet av infocodirektivet genom SFS 2005:359 och införlivar en obligatorisk inskränkning i direktivet, artikel 5.1.

Enligt 11 a § får exemplarframställning ske under förutsättning att exemplaren 1) utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och 2) är flyktiga exemplar eller av underordnad betydelse i processen. Exemplaren får inte ha självständig ekonomisk betydelse. Framställningen är enbart tillåten om den endast syftar till att möjliggöra 1) överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, eller 2) laglig användning, dvs. användning som sker med tillstånd från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare, eller annan användning som inte är otillåten enligt upphovsrättslagen.

Rätten till exemplarframställning omfattar verk utom datorprogram och samtliga närstående rättigheter utom databaser. Vid genomförandet av artikel 5.1 i infocodirektivet gjordes bedömningen att det inte fanns utrymme att låta datorprogram och databaser omfattas av inskränkningen, med hänvisning till bland annat reglerna i datorprogramdirektivet och databasdirektivet (prop. 2004/05:110 s. 97).

Bestämmelsen i 11 a § innehåller i huvudsak samma rekvisit som de som anges i artikel 5.1 i infocodirektivet. I artikeln anges ett krav på att syftet ska vara att möjliggöra ”en laglig användning”. I den svenska lagtexten anges ett krav på laglig användning med det förklarande tillägget att det innebär ”användning som sker med tillstånd från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare, eller annan användning som inte är otillåten enligt denna lag”. Tillägget i den svenska lagtexten är hämtat från en beaktandesats i direktivet, skäl 33. Skrivningen om att en användning är laglig om den inte är otillåten enligt lag ska hantera förhållandet att det i relativt stor omfattning förekommer olagligt material på internet (samma prop. s. 95). I författningss kommentaren till bestämmelsen anges att detta inrymmer användning som är tillåten med stöd av någon inskränkingsbestämmelse i 2 kap. upphovsrättslagen och användning som inte är ett sådant förfogande som skyddas av upphovsrätten. Detta exemplifieras med att upphovsrätten inte hindrar att någon tittar och/eller lyssnar på ett verk, eftersom detta inte utgör ett upphovsrättsligt relevant förfogande.

Enligt kommentaren kan någon som vid webbläsning bland annat tar del av olagligt utlagda verk ändå åberopa inskränkningen i 11 a § såvitt avser de tillfälliga kopior som uppkommer i samband med webbläsningen. (Se samma prop. s. 381 och 382.)

EU-domstolen har tolkat artikel 5.1 i infosocdirektivet i flera avgöranden.² Ett sådant avgörande är Filmspeler (mål C-527/15, dom den 26 april 2017). Det var där fråga om en multimediaspelare med förinstallerade tilläggsprogram försedda med hyperlänkar som möjliggjorde att köparna tog del av skyddade verk som publicerades på streamningswebbsidor utan upphovsmännens samtycke. EU-domstolen hänvisade till tidigare avgöranden vari det slagits fast att tillhandahållandet av hyperlänkar som ger tillgång till verk som olagligen publicerats på internet utgör överföring till allmänheten i sådana situationer där den som tillhandahåller länken kände till eller borde ha känt till att verket olagligt lagts upp. I Filmspeler hade multimediaspelaren sålts med full kännedom om att tilläggsprogrammen gav tillgång till verk som olagligen lagts upp på internet. Detta förhållande hade även lyfts fram i marknadsföringen av multimediaspelaren. EU-domstolen fann att försäljningen av en sådan multimediaspelare utgjorde överföring till allmänheten. Vidare besvarade EU-domstolen frågan om strömning av upphovsrättsligt skyddat material genom användning av den aktuella multimediaspelaren kunde anses vara laglig användning i den mening som avses i artikel 5.1 i infosocdirektivet. EU-domstolen fann att omständigheterna i målet visade att det i princip var avsiktligt och med vetskap om omständigheterna som köparen av en multimediaspelare tog del av skyddade verk som erbjöds gratis och utan samtycke från rättsinnehavarna. Domstolen slog fast att bestämmelserna i artiklarna 5.1 och 5.5 (dvs. inskränkningen för tillfälliga exemplar och trestegsregeln) inte ger utrymme för sådan användning som det var fråga om i målet. Det var alltså inte tillåtet att på en multimediaspelare tillfälligt mångfaldiga upphovsrättsligt skyddade verk som strömmades från en webbplats som drevs av tredje man, när verken fanns tillgängliga på webbplatsen utan att upphovsmannen hade samtyckt till det.

² Avgöranden från EU-domstolen som berör den aktuella bestämmelsen är bland annat LSG-Gesellschaft, mål C-557/07, dom den 19 februari 2009, EU-domstolen prövade inte frågan gällande artikel 5.1; Infopaq I, mål C-5/08, dom den 16 juli 2009; Football Association Premier League (FAPL), mål C-403/08 och 429/08, dom den 4 oktober 2011; Infopaq II, mål C-302/10, 2012-01-27 och Public Relations Consultants Association, mål C-360/13, dom den 5 juni 2014.

10.3.2 Överväganden

Förslag: Inskränkningen i upphovsrätten för användning av tillfälliga exemplar (kopior) ges en mer direktivnära lydelse när det gäller kravet på laglig tillgång.

Bedömning: Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelsen.

Behovet av lagändringar

Genom bestämmelsen i 11 a § genomfördes den tvingande inskränkningen avseende tillfälliga kopior i artikel 5.1 i infosocdirektivet. Samtliga rekvisit som finns i direktivbestämmelsen har införlivats i den svenska lagtexten. I den svenska bestämmelsen har dock direktivets text kompletterats med en precisering avseende s.k. laglig tillgång, nämligen att detta innebär användning som sker med tillstånd från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare, eller annan användning som inte är otillåten enligt upphovsrättslagen. Denna precisering fördes in i lagtexten med hänvisning till skäl 33 i infosocdirektivet. I författningskommentaren till bestämmelsen anges att någon som vid webbläsning bland annat tar del av olagligt utlagda verk ändå kan åberopa inskränkningen i 11 a § såvitt avser de tillfälliga kopior som uppkommer i samband med webbläsningen (prop. 2004/04:110 s. 381 och 382).

Sedan genomförandet av artikel 5.1 i infosocdirektivet har EU-domstolen förtydligat att laglig användning i direktivbestämmelsens mening inte inbegriper tillfälliga framställningar på en multimediaspelare när det gäller verk som strömmas från en webbplats som drivs av tredje man om dessa verk finns tillgängliga på webbplatsen utan upphovsmannens samtycke. Det avgörande i den bedömningen som EU-domstolen gjorde synes vara det subjektiva rekvisitet, alltså vad användaren känt till eller borde ha känt till. Den svenska lagtexten, läst tillsammans med författningskommentaren, ger ett annat intryck i fråga om användarens möjlighet att förlita sig på inskränkningen när han eller hon tar del av olagligt material som strömmas från en webbplats.

Det sagda visar behovet av att bättre anpassa den svenska bestämmelsen till EU-rätten genom att definitionen av vad som avses med

laglig användning tas bort. I författningskommentaren till bestämmelsen bör det samtidigt tydliggöras att användarens kännedom är av betydelse när det gäller frågan om ett agerande är lagligt eller inte (om det utgör ett relevant upphovsrättsligt förfogande eller inte) (se författningskommentaren, kapitel 15).

Utöver detta har det inte framkommit några behov av lagstiftningsåtgärder i förhållande till 11 a §.

Det finns inget krav på källangivelse i artikel 5.1 i infosocdirektivet. Det kan diskuteras om det över huvud taget är praktiskt möjligt att ange källa vid den användning som inskränkningen avser. I vart fall bör det inte införas något sådant krav i 11 a §.

10.4 Privatkopiering

10.4.1 Bakgrund

I 12 § finns en inskränkning för exemplarframställning för privat bruk, s.k. privatkopiering. En bestämmelse med samma syfte men med något annorlunda utformning (avseende kopiering för enskilt bruk) fanns vid upphovsrättslagens tillkomst.

Enligt 12 § får var och en framställa exemplar av offentliggjorda verk för privat bruk. Inskränkningen omfattar inte datorprogram eller presspublikationer (jfr 48 b §).

Inskränkningen har begränsats på flera sätt. Exemplaren får inte användas för annat än privat bruk. Endast ett eller några få exemplar får framställas. Särskilda begränsningar gäller för litterära verk i skriftlig form, digitala databaser och byggnadsverk. För vissa typer av verk får inte utomstående anlitas för framställning eller efterbildning genom konstnärligt förfarande. Vidare får exemplarframställning endast ske av verk som har en lovlig förlaga och alltså inte framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten i strid med 2 § upphovsrättslagen.

Inskränkningen för exemplarframställning för privat bruk enligt 12 § är förenad med en rätt till kompensation för upphovsmännen, s.k. privatkopieringsersättning. Denna rätt regleras närmare av bestämmelserna i 26 k–m §§. Förenklat innebär regleringen att näringsidkare är skyldiga att betala ersättning om de i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller till landet inför vissa anordningar. De anordningar det är fråga om är sådana som kan användas för att ta upp ljud och rörlig bild och som är särskilt ägnade för privatkopiering. Ersättnings-

berättigade är de upphovsmän och rättighetshavare vars skyddade verk därefter har sänts ut i radio eller tv eller som har getts ut på anordningar genom vilka de kan återges. Nivån på den ersättning som ska betalas anges i lag och är kopplad till lagringsutrymmet som finns hos anordningarna, med en möjlighet till nedsättning under vissa förutsättningar.

En EU-rättslig bestämmelse som möjliggör inskränkningar i upphovsmannens rätt till mångfaldigande för framställning av exemplar för privat bruk finns i artikel 5.2 b i infosocdirektivet. En förutsättning är att rättsinnehavarna ska få rimlig kompensation för användningen och att hänsyn ska tas till om tekniska åtgärder har tillämpats på det berörda verket eller alstret.

Artikel 5.2 b i infosocdirektivet skiljer sig åt från 12 § upphovsrättslagen på flera sätt. Dels innefattar artikel 5.2 b rekvisit som inte uttryckligen framgår av den svenska paragrafen, dels har paragrafen rekvisit som inte återfinns i artikeln.

De rekvisit som finns artikel 5.2 b men inte direkt framgår av den svenska lagtexten är dels att det ska vara fråga om framställning som utförs av en fysisk person, dels att användningen inte får ha något kommersiellt syfte.

Vid genomförandet av direktivet diskuterades om något av dessa rekvisit skulle framgå av ordalydelsen av den svenska bestämmelsen. Det ansågs inte finnas något behov av att i lagtexten ange att bestämmelsen endast var tillämpliga på fysiska personer eftersom svensk rätt redan uppfyllde kraven. Det ansågs alltså inte finnas stöd för att en juridisk person skulle kunna åberopa den svenska bestämmelsen. (Se prop. 2004/05:110, s. 106, 107 och 112–114.)

För att den svenska bestämmelsen skulle vara förenlig med förbudet mot användning i direkt eller indirekt kommersiellt syfte ändrades uttrycket enskilt bruk i den svenska lagtexten till privat bruk. Genom ändringen skulle det bland annat tydliggöras att kopiering endast får ske för ett renodlat privat syfte. Direktivbestämmelsens begränsning för användning i direkt eller indirekt kommersiellt syfte uppfattades närmast som en förstärkning av uttrycket privat bruk och bedömdes inte vara nödvändig att införa. Det ansågs att ett införande av uttrycket ”direkt eller indirekt kommersiellt syfte” i bestämmelsen skulle kunna leda till tolkningsproblem. Detta eftersom skrivningen ansågs kunna indikera att kopiering för privat bruk skulle kunna ha ett kommersiellt syfte. (Se samma prop. s. 109 och 110.)

Bestämmelsen i 12 § är vidare begränsad på sätt som inte följer av direktivbestämmelsen.

En sådan begränsning är att användning med stöd av 12 § endast får ske av offentliggjorda verk. Av förarbetena framgår att med detta menas verk som lovligen gjorts tillgängliga för allmänheten (samma prop. s. 101). Detta krav återfinns inte i direktivbestämmelsen.

Vidare får utomstående anlitas för att genomföra kopieringen, något som inte framgår direkt av artikel 5.2 b.

Dessutom finns en begränsning avseende hur många exemplar som får framställas (ett eller några få exemplar). Vid genomförandet av direktivet konstaterades att direktivet inte uttryckligen angav hur många kopior som kan göras inom ramen för inskränkningen. Med beaktande av trestegsregeln i artikel 5.5 och med hänsyn till uppgifter om att kopiering förekom i sådan omfattning att det ledde till ett inte obetydligt förfång för rättighetshavarna, ansågs det finnas anledning att ha en sådan begränsning i den svenska lagtexten (samma prop. s. 111).

En annan begränsning som inte finns i infosocdirektivet gäller litterära verk. Sådana verk får endast kopieras i begränsade delar, men verk av begränsat omfång får kopieras i sin helhet. Denna begränsning infördes vid genomförandet av infosocdirektivet. Den föranleddes av att den dåvarande bestämmelsen medgav kopiering av hela verk, något som utnyttjades i förhållande till kurslitteratur och negativt påverkade sådan utgivning (samma prop. s. 114)

Bestämmelsen i 12 § är även begränsad i förhållande till artikel 5.2 b då den inte ger rätt att uppföra byggnadsverk eller att låta utomstående framställa musikaliska verk eller filmverk, bruksföremål eller skulpturer eller genom konstnärligt förfarande efterbilda konstverk.

Slutligen innefattar i 12 § ett krav på lovlig förlaga som inte återfinns i artikel 5.2 b. Även om ett verk har offentliggjorts får exemplarframställning inte ske av exemplar av verk som exempelvis olovligen har tillgängliggjorts på en webbplats (se samma prop. s. 119–123).

EU-domstolen har tolkat artikel 5.2 b i ett stort antal avgöranden. I avgörandet *Promusicae* (mål C-275/06, dom den 29 januari 2008) uttalade EU-domstolen att begreppet rimlig kompensation är ett självständigt begrepp.³

I avgörandet *ACI Adam* (mål C-435/12, dom den 10 april 2014) fann EU-domstolen att nationell lagstiftning som tillåter privatkopiering även från olagliga källor inte kan godtas (punkt 37).

I avgörandet *Copydan Båndkopi* (mål C-463/12, dom den 5 mars 2015) fann EU-domstolen att infosocdirektivet inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver rimlig kompensation för mångfaldigande av skyddade verk som utförs av en fysisk person genom, eller med hjälp av, en anordning som tillhör en utomstående (punkt 91).

Den svenska bestämmelsen har åberopats i ett antal svenska domstolsavgöranden. I ett avgörande från Patent- och marknadsöverdomstolen (mål nr PMFT 3655-19, dom den 1 juli 2021) bedömdes exemplarframställning ha varit tillåten enligt 12 § när den skett för svarandens privata behov utan direkt eller indirekt kommersiellt syfte och det inte var fråga om fler än några få exemplar.

Ett äldre avgörande som bland annat behandlar förutsättningarna för att en utomstående ska kunna framställa kopior för privat bruk är NJA 1984 s. 304. I målet uttalade Högsta domstolen att om man anlitar en utomstående för kopiering av ett underlag, och den utomstående yrkesmässigt ägnar sig åt att ombesörja kopiering åt allmänheten, oavsett om verksamheten bedrivs i vinstsyfte eller inte, ska underlaget tillhandahållas av beställaren. En annan ordning ansågs innebära att framställning för eget bruk skulle accepteras i en omfattning som inte rimligen kunde stå i överensstämmelse med det ändamål som bestämmelsen avser att tillgodose.

³ Andra avgöranden från EU-domstolen som berör den aktuella bestämmelsen är: *Padawan*, mål C-467/08, dom den 21 oktober 2010; *Stichting de Thuis kopie*, mål C-462/09, dom den 16 juni 2011; *Luksan*, mål C-277/10, dom den 9 februari 2012; *VG Wort m.fl.*, mål C-457/11–C-460/11, dom den 27 juni 2013; *Amazon.com International Sales m.fl.*, mål C-521/11, dom den 11 juli 2013; *Eugen Ulmer*, mål C-117/13, dom den 11 september 2014; *Hewlett-Packard Belgium*, mål C-572/13, dom den 12 november 2015; *VCAST*, mål C-265/16, dom den 29 november 2017; *Austro-Mechana II*, mål C-433/20, dom den 24 mars 2022 och *Ametic*, mål C-263/21, dom den 8 september 2022.

10.4.2 Överväganden

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att inskränkningen för framställning av exemplar för privat bruk ska vara förenlig med EU-rätten. Det har inte framkommit behov av lagstiftningsåtgärder i bestämmelsen i övrigt.

Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelsen.

Behovet av lagändringar

Det svenska systemet för privatkopieringsersättning har nyligen setts över och den utredningen överlämnade i april 2022 betänkandet *Privatkopieringsersättningen i framtiden* (SOU 2022:20). Betänkandet bereds i Regeringskansliet. Inför tillsättandet av den utredningen bedömdes möjligheterna till kopiering för privat bruk i grunden ugöra en bra ordning och en rimlig avvägning mellan upphovsmännens och den breda allmänhetens intressen (Dir. 2020:82). I det utredningsuppdraget ingick, mot den bakgrunden, inte att överväga förändringar av bestämmelserna i 12 §. Vissa förslag som rör 12 § behandlades dock inom ramen för den utredningen (till exempel frågan om det bör införas en definition av privatkopiering i 12 § och frågan om vad som gäller för kopior som framställs inom ramen för avtalsituationer). Det har inte framkommit något som gett förevarande utredning någon anledning att se annorlunda på det grundläggande behovet av inskränkningen i 12 § eller den intresseavvägning som bestämmelserna ger uttryck för. Det finns inte heller skäl för utredningen att på nytt behandla de aspekter av 12 § som berörs i nämnda betänkande. Det ankommer däremot på utredningen att överväga om den rättsutveckling som skett genom EU-domstolens rättspraxis sedan infosocdirektivet genomfördes påkallar några ändringar i 12 §.

Först och främst kan det övervägas om man i den svenska bestämmelsen bör införa rekvisitet fysisk person och förbudet mot användning i direkt eller indirekt kommersiellt syfte, som inte återfinns i den svenska lagtexten. Dessa rekvisit gäller dock fullt ut för användning enligt 12 §. En anledning till att rekvisiten inte uttryckligen har införts är att det ansetts kunna ge upphov till tolkningsproblem (prop. 2004/04:110 s. 106–110 och s. 382–384). Även i ljuset av den

rättsutveckling som har varit gällande tolkningen av artikel 5.2 b är det svårt att se att dessa rekvisit behöver införas i lagtexten för att tydliggöra vad som gäller för användningen. Detta särskilt som det i 12 § anges att exemplar som framställs enligt bestämmelsen inte får användas för andra ändamål än privat bruk. Det framstår därmed inte som påkallat med några lagändringar i dessa avseenden.

Vidare finns andra skillnader mellan 12 § upphovsrättslagen och artikel 5.2 b. Vad gäller kravet på lovlig förlaga (12 § fjärde stycket) och möjligheterna att låta utomstående framställa exemplar (som indirekt framgår av 12 § tredje stycket) finns det avgöranden från EU-domstolen som ger stöd för att det är förenligt med infocodirektivet att dels kräva lovlig förlaga (rättsfallet ACI Adam), dels att, under vissa förutsättningar, låta utomstående utföra kopieringen (rättsfallet Copydan Båndkopi). Dessa krav framstår därmed inte som problematiska ur EU-rättsligt hänseende.

Bestämmelsen i 12 § är även mer begränsad än artikel 5.2 b genom att det inte är tillåtet att uppföra byggnadsverk (andra stycket 1) eller att låta utomstående framställa exemplar eller efterbilda konstverk (tredje stycket 1–3). Dessutom gäller den svenska bestämmelsen endast för offentliggjorda verk och endast för framställning av ett begränsat antal. Frågan är om dessa begränsningar kan rymmas inom det nationella handlingsutrymmet vid genomförandet av artikel 5.2 b.

Inskränkningen i 12 § ligger till grund för den ersättning som rättighetshavare får enligt reglerna om privatkopieringsersättning. Rättighetshavarnas rätt till rimlig kompensation är en fråga som har varit föremål för en rad avgöranden från EU-domstolen. Rimlig kompensation är därtill ett EU-rättsligt begrepp (se till exempel rättsfallet Promusicae). Vad gäller de närmare förutsättningarna för inskränkningen i artikel 5.2 a i infocodirektivet har EU-domstolen, som nämnts, däremot tydliggjort att tillåten användning måste ske efter en lovlig förlaga, dvs. i enlighet med förutsättningar som inte framgår direkt av artikel 5.2 a. Domstolen har i sitt resonemang hänvisat till trestegsregeln i artikel 5.5 i infocodirektivet. I led med detta kan det finnas ett nationellt handlingsutrymme när det gäller att konkretisera innehållet i inskränkningen i artikel 5.2 a för att säkerställa förenligheten med trestegsregeln och EU-rätten i stort. Inskränkningen för privatkopiering avser inte heller grundläggande fri- och rättigheter för användarna, även om den har stor praktisk betydelse för dem.

De villkor som har uppställts i svensk rätt – att tillåten kopiering ska vara begränsad till omfattning och antal samt att det ska vara fråga om offentliggjorda verk – konkretiserar innehållet i inskränkningen. I avsaknad av begränsningar i fråga om antal och omfattning skulle inskränkningen kunna tillämpas på ett sätt som närmast vore i strid med proportionalitetsprincipen. Ett krav på att verket ska vara offentliggjort framstår som väl förenligt med trestegsregeln och ligger nära kravet på lovlig förlaga. Dessa konkretiseringar bedöms inte i praktiken utgöra hinder för användning med stöd av inskränkingsbestämmelsen. Slutsatsen av detta är att de tillkommande rekvisiten i den svenska inskränkingsbestämmelsen ligger inom ramen för medlemsstaternas handlingsutrymme. Inskränkningen i 12 § bedöms därmed vara utformad på ett sätt som är förenligt med EU-rätten.

Inom ramen för utredningsarbetet har enskilda experter framfört synpunkter kring de praktiska konsekvenserna av kravet på lovlig tillgång i 12 § fjärde stycket. Privatkopieringsersättning betalas endast ut för användning som skett med stöd av 12 §. Detta innebär att rättighetshavare inte får ersättning för användning som faller utanför bestämmelsen, exempelvis för användning av olovligt tillgängliggjort material.

Att 12 § innefattar ett krav på lovlig tillgång är, som konstaterats, helt i enlighet med EU-rätten. Det finns inte rättsligt utrymme att ta bort kravet från 12 §. Detta även om kravet kan medföra oönskade konsekvenser för rättighetshavarna.

Krav på källangivelse bör inte införas

I artikel 5.2 b finns inget krav på källangivelse för att användningen ska vara tillåten. Det framstår inte heller som motiverat att kräva att källa ska anges vid exemplarframställning för privat bruk. Det bör därmed inte införas något krav på källangivelse i 12 §.

10.5 Undervisning

10.5.1 Bakgrund

I 13–15 §§ upphovsrättslagen finns inskränkningar som tar sikte på användning av upphovsrättsligt skyddat material i samband med undervisning.

I 13 § finns en inskränkning som ger lärare och elever vid utbildningsanstalter rätt att i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Inskränkningen gäller i förhållande till samtliga närstående rättigheter utom presspublikationer (jfr 48 b §). Inskränkningen möjliggör exemplarframställning, alla former av tillgängliggöranden och såväl digital som analog användning (prop. 2021/22:278 s. 52–54 och 218). Vid undervisning på distans får verken endast återges i en säker elektronisk miljö. Inskränkningen gäller inte för användning som kan ske med stöd av ett avtal med avtalslicensverkan (som avses i 42 a §), om ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden. Inskränkningen i 13 § kan inte avtalas bort.

Bestämmelserna i 13 § infördes vid genomförandet av DSM-direktivet. De genomför en obligatorisk inskränkning avseende digital användning som återfinns i artikel 5.1 i det direktivet. Användning som omfattas av 13 §, men som inte regleras av artikel 5.1 i DSM-direktivet, det vill säga analog användning och användning av databaser, har sin legala grund i artikel 5.3 a i infocodirektivet och i artikel 6.2 b i databasdirektivet. Vad gäller offentliga framföranden och offentlig visning hänvisades i förarbetena till att den nationella lagstiftaren själv förfogar över inskränkningar i dessa ensamrätter. (Se samma prop. s. 52–54.)

De EU-rättsliga bestämmelser som 13 § grundas på ställer krav på att källa ska anges om inte detta visar sig omöjligt. I såväl DSM- som infocodirektivet gäller angivelsekravet även upphovsmannens namn. När bestämmelsen i 13 § infördes uttalades att frågan om det fanns anledning att anpassa de svenska reglerna om namn- och källangivelse till EU-rätten fick hanteras i ett annat sammanhang (samma prop. s. 56).

I såväl artikel 5.1 i DSM-direktivet som artikel 5.3 a i infocodirektivet anges att användning får ske ”i den utsträckning detta är motiverat med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås”. Vid genomförandet av DSM-direktivet uttalades att detta krav fick förstås som att användningen av ett verk måste vara motiverad

av ett underliggande undervisningsbehov. I författningskommentaren till 13 § anges att det måste finnas en koppling mellan återgivningen och undervisningen. (Se samma prop. s. 54, 55 och 218.)

Inskränkningen i 14 § möjliggör för lärare och elever att för undervisningsändamål göra upptagningar av sina egna framföranden av verk. Inskränkningen omfattar även databaser (49 §). Den gäller verk i allmänhet, inte endast verk som är offentliggjorda (prop. 1992/93:214 s. 111). Upptagningarna får inte användas för andra ändamål än för undervisning.

Inskränkningen i 14 § infördes genom SFS 1993:1007 och trädde i kraft den 1 januari 1994. Vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs inskränkningen uppfylla de krav som gäller enligt artikel 5.3 a i direktivet (prop. 2004/05:110 s. 151.). Artikel 5.3 a möjliggör inskränkningar för användning uteslutande i illustrativt syfte inom bland annat undervisning, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås, förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn anges, om inte detta visar sig omöjligt.

Enligt 15 § får den som framställer ett samlingsverk enligt 5 § upphovsrättslagen återge verk i form av utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk för användning vid undervisning. Inskränkningen gäller även för databaser (49 §). Bestämmelsen ger rätt att återge begränsade delar av litterära eller musikaliska verk. För konstverk gäller att de får återges i anslutning till texten. För alla typer av verk krävs att det har gått fem år sedan de gavs ut eller offentliggjordes. Bestämmelsen gäller inte verk som har skapats för att användas vid undervisning och ger inte rätt att i förvärvssyfte framställa samlingsverk. Upphovsmännen har rätt till ersättning vid användningen.

En inskränkning motsvarande 15 § fanns i upphovsrättslagen vid dess tillkomst. Vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs bestämmelsen förenlig med kraven i artikel 5.3 a i direktivet. Bland annat bedömde man att det i 15 § redan finns ett krav på att användning uteslutande ska ske i illustrativt syfte inom undervisning, och ett uttryckligt sådant krav ansågs inte behöva införas i lagtexten (samma prop. s. 151 och 152).

10.5.2 Överväganden

Förslag: I vissa inskränkningar som gäller för undervisning tydliggörs att användningen endast är tillåten i illustrativt syfte. Det gäller upptagningar av egna framföranden av verk för undervisningsändamål och för framställning av samlingsverk för användning vid undervisning.

Krav på källangivelse införs i dessa bestämmelser och i inskränkningen som gäller lärares och elevers vid utbildningsanstalter rätt att i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. För tillåten användning krävs att källa inbegripet upphovsrättsmannens namn ska anges, om det inte är omöjligt.

Utgångspunkter för behovet av lagändringar

I 13 § återfinns en generell inskränkning för användning av upphovsrättsligt skyddat material i samband med undervisning. Bestämmelsen trädde nyligen i kraft. Sedan dess har ingenting framkommit som ger anledning att ifrågasätta de överväganden som gjordes vad gäller utformningen av bestämmelsen eller dess förenlighet med EU-rätten. Det lagstiftningsärende genom vilket 13 § infördes var dock i stort begränsat till genomförandet av DSM-direktivet. Detta innebär att vissa frågor inte hanterades inom ramen för det ärendet. En fråga som uttryckligen överläts till förevarande utredning är översynen av de svenska kraven på namn- och källangivelse. En annan fråga, som inte behandlades närmare vid genomförandet av DSM-direktivet, är i vilken mån användning enligt 14 och 15 §§ faller inom tillämpningsområdet för 13 §, och i vilken mån det alltså finns ett behov av dessa inskränkingsbestämmelser. Det finns därför anledning att titta närmare på den frågan. Vidare kan det diskuteras om det av andra skäl kan finnas behov av ändringar i 14 och 15 §§.

Delvis överlappande användningsområden

Sedan 13 § införts i upphovsrättslagen finns en bred och generell inskränkning för användning i samband med undervisning. Inskränkningen i 13 § kan dock endast åberopas för sådan användning som inte kan ske med stöd av ett avtal med avtalslicensverkan som finns

lätt tillgängligt på marknaden. Vad som avses med lätt tillgängligt på marknaden framgår av författningskommentaren till 13 §, som hänvisar till bestämmelser i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Redan i dag finns avtal med avtalslicensverkan som gäller för viss användning i undervisning. I utredningsarbetet har det upplysts att nya avtal förhandlas och förväntas finnas lätt tillgängliga på marknaden i vart fall snart efter att detta betänkande gått i tryck. Det kan därför förutsättas att lärares och elevers användning av verk i samband med undervisning främst kommer att ske med stöd av avtal. Frågan är då om det alltjämt finns behov av de inskränkningar för användning vid undervisning som framgår av 14 och 15 §§.

Inskränkningen i 14 § avser samma grupp av användare som den i 13 §, dvs. lärare och elever. I 13 § finns dessutom ett krav på att dessa aktörer ska vara knutna till utbildningsanstalter. Med detta avses institutioner som bedriver utbildningsverksamhet som anordnas eller erkänns av det allmänna, till exempel förskola, grund- och gymnasieskola, högskola och universitet, folk- och yrkeshögskola, kommunal vuxenutbildning och studieförbundsverksamhet (prop. 2021/22:278 s. 218). Även om 14 § inte är begränsad till att avse användare vid utbildningsanstalter är det svårt att se att inskränkningen i praktiken kan omfatta andra aktörer än de som avses i 13 §.

Med stöd av 14 § finns möjligheter att förfoga över verk på ett begränsat vis, nämligen genom att göra upptagningar av egna framföranden av verk för undervisningsändamål. Denna typ av förfogande skulle i och för sig kunna ske med stöd av 13 §, som möjliggör att verk återges i samband med undervisning. Av vad som har upplysts skulle de avtal som förhandlas för att täcka användningen enligt 13 § även kunna avse sådan användning som tillåts enligt 14 §.

Sammantaget framstår det som att användningsområdena för 13 och 14 §§ överlappar och det kan ifrågasättas om 14 § alltjämt fyller ett praktiskt behov. Inom ramen för utredningsarbetet har det inte framkommit att det finns ett stort behov av 14 §. Men det har inte heller framförts att det är fråga om användning som på något sätt oskäligt inkräktar på upphovsmännens rätt. Användningsområdet för 14 § är ytterst snävt och de upptagningar som kan framställas med stöd av inskränkningen får inte användas för andra ändamål än undervisning. Med hänsyn till att ändamålet är angeläget och då det inte framkommit att det finns anledning att utmönstra bestämmelsen kan den finnas kvar. På så sätt kan lärare och elever som av någon

anledning inte omfattas av ett avtal med avtalslicensverkan, göra upptagningar av sina egna verk med stöd av inskränkningen utan att närmare behöva undersöka möjligheterna att ingå ett särskilt avtal.

Inskränkningen i 15 § tar sikte på en bredare grupp av användare än 13 och 14 §§, nämligen framställare av samlingsverk. I praktiken lär det dock vara fråga om framställning som sker antingen direkt av ett lärosäte eller på dess uppdrag. Detta eftersom 15 § inte medger framställning i förvärvssyfte. På så sätt kan inskränkningen i 15 § falla inom tillämpningsområdet för 13 §. Med tanke på att 15 § ändå avser fler användare än 13 § är det dock inte givet att bestämmelserna överlappar fullt ut.

Inskränkningen för samlingsverk fyller ett behov

Inom ramen för utredningsarbetet har en fråga varit om inskränkningen i 15 § fyller ett praktiskt behov. Bland annat har det gjorts försök att identifiera om och i vilken utsträckning upphovsmän faktiskt får ersättning för användning med stöd av bestämmelsen. Frågor om detta har ställts till bland annat Bonus Copyright Access, Administration av Litterära rättigheter I Sverige (ALIS) och Författarförbundet. Ingen av dessa aktörer har kunnat lämna uppgifter om utbetalning av ersättning till följd av användning med stöd av 15 §.

En fråga som har väckts är om det vore bättre att låta användning enligt 15 § vara kopplad till en avtalslicens. Det kan finnas goda argument för en sådan lösning. Men eftersom 15 § inte ger användare rätt att framställa samlingsverk för undervisning i förvärvssyfte och endast under mycket begränsade former, kan det ifrågasättas om en avtalslicenslösning faktiskt behövs. Begränsningen avseende förvärvssyfte innebär att ett kommersiellt företag inte kan stödja sig på inskränkningen för att framställa skolantologier, utom i de fall då en skola eller ett annat organ inom undervisningsväsendet gör en beställning av en sådan antologi (prop. 2004/05:110 s. 153 och 154). Det innebär att bestämmelsen endast är tillämplig under mycket begränsade förutsättningar.

Såvitt framkommit verkar det inte ske någon omfattande användning med stöd av bestämmelsen. Den kan dock fylla ett praktiskt behov för att säkerställa att det finns möjlighet att göra en sammanställning av verk för ett visst undervisningsändamål, till exempel för

att ge ett tvärsnitt ur en litterär epoks författarskap eller för att ge prov på olika litterära stilar (samma prop. s. 152). Dessutom har upphovsmännen redan rätt till ersättning för den användning som kan bli aktuell.

Sammantaget synes det finnas skäl att behålla 15 §, även om bestämmelsen inte verkar ge upphov till någon omfattande användning. Av bland annat det skälet framstår det som överflödigt att i stället låta användningen omfattas av en avtalslicens.

*Bestämmelserna om egna framföranden och om samlingsverk
bör anpassas till EU-rätten*

När det gäller frågan om 14 och 15 §§ är förenliga med EU-rätten kan det först konstateras att de är påtagligt begränsade i förhållande till artikel 5.3 a i infocodirektivet. De svenska bestämmelserna avser vissa specifika förfoganden. Användning enligt 15 § är dessutom omgärdad med flera särskilda villkor. Att tillämpningsområdet för respektive paragraf är begränsat i förhållande till direktivbestämmelsen framstår dock inte som problematiskt. Det räcker med att konstatera att den svenska lagen även har en generell bestämmelse i 13 § som täcker ett betydligt bredare område. Att därutöver ha bestämmelser som avser specifika förfoganden framstår som oproblemiskt ur ett EU-rättsligt perspektiv.

Mer problematiskt kan det vara att varken 14 eller 15 §§ uttryckligen innefattar rekvisitet ”illustrativt syfte” som finns i artikel 5.3 a.

Vid genomförandet av infocodirektivet bedömdes att begreppet inte behövde införas i någon av paragraferna. Sedan dess har EU-domstolen genom sin rättspraxis tydliggjort vikten av att medlemsstaterna införlivar samtliga rekvisit i de bestämmelser som finns i artikel 5 i infocodirektivet när de genomför dessa bestämmelser i nationell rätt (se till exempel Padawan, mål C-467/08, dom den 21 oktober 2010, punkt 36). Vidare har innebörden av begreppet illustrativt syfte i dessa sammanhang förtydligats genom bestämmelser i DSM-direktivet. Begreppet återfinns nämligen i undervisningsinskränkningen i artikel 5.1 i DSM-direktivet. Av skäl 21 i DSM-direktivet framgår att användning i illustrativt syfte bör omfatta användning för att stödja, berika eller komplettera undervisningen. Det framgår också att detta i de flesta fall innebär att enbart delar av ett verk får användas och att användningen inte bör ersätta inköp av material som är avsett för

utbildningsmarknaden. Därtill framgår att medlemsstaterna bör ha rätt att, för olika kategorier av verk, ange hur stor andel av verket som kan användas i illustrativt syfte.

Vid genomförandet av DSM-direktivet och införandet av 13 § uttalades att ”illustrativt syfte” är ett EU-rättsligt begrepp vars närmare innebörd är upp till EU-domstolen att bestämma (prop. 2021/22:278 s. 54). I och med att begreppet illustrativt syfte har preciserats genom beaktandesatserna i DSM-direktivet är det nödvändigt att på nytt granska om 14 och 15 §§ är förenliga med artikel 5.3 a i info- och kommunikationsdirektivet.

Inskränkningen i 14 § tar sikte på viss specifik användning av verk, nämligen upptagningar av sina egna framföranden av verk. Bestämmelsen möjliggör alltså användning av ett verk i dess helhet. Användningen får dock endast ske för undervisningsändamål, vilket kan tolkas som att det ska vara fråga om användning för att stödja, berika eller komplettera undervisningen. Det innebär att användning enligt bestämmelsen i och för sig kan vara förenlig med kravet på illustrativt syfte. Detta bör dock tydliggöras i lagtexten, vilket lämpligen bör ske genom att begreppet illustrativt syfte införs. Detta framstår som en lämplig ordning, särskilt som lagstiftaren redan har bedömt att begreppet illustrativt syfte är ett autonomt begrepp inom EU-rätten.

Den användning som kan ske med stöd av 15 § gäller endast för mindre delar av verk eller verk av litet omfång. Det är alltså fråga om användning som tydligt rymms inom kravet på illustrativt syfte. I och med att illustrativt syfte kan antas vara ett autonomt begrepp bör det införas även i 15 §.

Krav på källangivelse bör införas

De tre inskränkningarna i 2 kap. som handlar om undervisning genomför bestämmelser i EU-rätten som innefattar krav på att källa inbegripet upphovsmannens namn anges vid användningen. När det generella stadgandet om källangivelse i 11 § nu utmönstras bör krav på källangivelse införas direkt i 13, 14 och 15 §§. Kravet bör utformas direktivkonformt och ange att källa inbegripet upphovsmannens namn ska anges, om det inte är omöjligt. Den närmare innebörden av kravet i allmänhet och för dessa bestämmelser i synnerhet kan framgå av författningskommentarerna (se kapitel 15).

10.6 Text- och datautvinning

10.6.1 Bakgrund

Enligt 15 a och 15 b §§ får, under vissa närmare angivna förutsättningar, exemplar av verk framställas för att utföra text- och datautvinning. Bestämmelserna infördes vid genomförandet av DSM-direktivet genom SFS 2022:1712 och trädde i kraft den 1 januari 2023.

Text- och datautvinning definieras i 15 c § som en automatiserad teknik som används för att analysera text och data i digital form i syfte att generera information. Text- och datautvinning torde även omfatta åtgärder som att digitalisera, strukturera och göra materialet sökbart (prop. 2021/22:278 s. 46).

Exemplarframställning med stöd av bestämmelserna får endast avse verk som användaren har lovlig tillgång till. Framställda exemplar får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål.

Inskränkningarna gäller för verk och samtliga närstående rättigheter. Datorprogram undantas dock från tillämpningen av 15 b §.

Inskränkningen i 15 a § gäller för var och en. Den gäller dock inte om upphovsmannen på lämpligt sätt har förbehållit sig rätten till text- och datautvinning. Exemplar som framställs i enlighet med bestämmelsen ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Inskränkningen i 15 b § gäller för forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet. Innebörden av uttrycket forskningsorganisationer definieras i 15 c § andra stycket. Exemplar som framställs med stöd av 15 b § ska lagras på ett sätt som hindrar obehörig användning. Vidare får upphovsmannen vidta proportionerliga åtgärder för att säkerställa integritet och säkerhet i nätverk och databaser som innehåller verk. Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt 15 b § är ogiltiga.

Bestämmelserna i 15 a och 15 b §§ genomför obligatoriska inskränkningar i artikel 3 och 4 i DSM-direktivet.

En språklig skillnad mellan direktivbestämmelserna och de svenska bestämmelserna är att det i de sistnämnda anges att exemplaren inte får användas för andra ändamål än det angivna. I DSM-direktivets bestämmelser anges att exemplar ska få behållas så länge det är nödvändigt för forskningsändamål respektive för text- och datautvinningsändamål. Vid genomförandet bedömdes att det, för att uppfylla

direktivets krav, skulle ställas upp ett krav på att exemplar inte får behållas längre än vad som är nödvändigt för respektive ändamål och att exemplaren inte får användas för andra ändamål (samma prop. s. 48).

10.6.2 Överväganden

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att bestämmelserna om exemplarframställning för text- och datautvinning ska vara förenliga med EU-rätten. Inom ramen för det uppdrag som utredningen fått finns det inte förutsättningar för att göra några andra ändringar i bestämmelserna.

Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelserna.

Utgångspunkter för behovet av lagändringar

Bestämmelserna om text- och datautvinning i 15 a och 15 b §§ trädde relativt nyligen i kraft. Inom ramen för utredningsarbetet har framkommit att det finns vissa frågor kring bestämmelserna – det som nämnts har främst varit kopplat till kravet på laglig tillgång. Det som har framkommit har dock inte varit av sådant slag att det finns skäl att ifrågasätta lagstiftarens övergripande överväganden i fråga om utformningen av bestämmelserna eller i fråga om deras förenlighet med EU-rätten. Mot bakgrund av utredningens uppdrag finns det inte förutsättningar att föreslå några ändringar i bestämmelsernas utformning. En fråga som särskilt har påtalats gäller möjligheten att forska på distans. Den frågan behandlas nedan.

Inga ändringar avseende möjligheten att forska på distans

Inom ramen för utredningens arbete har det gjorts gällande, framför allt av Svensk Biblioteksforening, att ett hinder för forskning genom text- och datautvinning är att digitaliserade kopior många gånger inte får lämna den institution där kopian har gjorts. Det har förklarats att forskare som använder text- och datautvinning många gånger behöver analysera materialet på annan plats, med hjälp av datorer som kan utföra de läsningar av materialet som är relevanta i

ett särskilt fall. Detta har uppgetts vara ett särskilt stort problem för forskare som inte arbetar i närheten av det digitaliserade materialet. Vidare har det uppgetts att om en kopia av det digitaliserade materialet skulle kunna lämna institutionerna skulle det förenkla situationen väsentligt. Enligt Svensk biblioteksförening tolkas det rådande regelverket som att forskare som vill göra analyser vid sina egna arbetsplatser måste digitalisera materialet på egen hand och radera materialet efter att analysen är klar. Detta anses särskilt problematiskt när det gäller ett stort digitaliserat material, som har kurerats och blivit en forskningsinfrastruktur. Det har pekats på att om den strukturen ska bli föremål för en s.k. peer review-process eller om forskningen ska replikeras av en annan forskare måste detta antingen göras på den plats där materialet finns, och om det är den enskilda forskaren som har digitaliserat materialet kan det redan vara raderat.

Vid genomförandet av DSM-direktivet uttalades i förarbetena att det inte fanns något krav på att utvinning för de utpekade organisationernas eller institutionernas räkning eller inom ramarna för deras verksamhet (alltså enligt 15 b §) måste ske i organisationens lokaler. Vidare uttalades i propositionen att det fanns anledning att utgå från att marknadens parter på egen hand skulle klara av att enas om utgångspunkterna för hur reglerna i praktiken skulle efterlevas. Det uttrycktes dock att man hade för avsikt att följa utvecklingen och vid behov återkomma i frågan. (Se prop. 2021/22:278 s. 45 och 49.)

Med tanke på uttalandena i förarbetena synes den nuvarande regleringen inte ställa upp några särskilda begränsningar i fråga om var exemplarframställningen för text- och datautvinningen ska ske. Det kan dock finnas andra problem kopplade till frågan, såsom andra lagar och förordningar, kostnader exempelvis för att digitalisera material och sortera det, samt tekniska förutsättningar. Ett annat problem kan vara tolkningen av kravet att utvinning ska för de utpekade organisationernas eller institutionernas räkning eller inom ramarna för deras verksamhet. Det kravet kan tolkas som att en institution med tillgång till visst material endast får framställa exemplar av det för sin egen institutions skull.

Genom 15 b § genomförs obligatoriska direktivbestämmelser och bestämmelsen har utformats mycket nära direktivtextens ordalydelse. Utrymmet för nationella avvikelser gällande de berörda bestämmelserna är marginellt. Frågor som rör praktiska förutsättningar för tillämpningen av 15 b § och frågor som rör tolkningen av bestämmel-

sen är svåra att hantera inom ramen för denna utrednings arbete. Att parterna på marknaden inte har enats om hur reglerna i praktiken ska efterlevas utesluter inte att de framöver kommer att kunna uppnå tillräcklig enighet.

Det som har framkommit avseende förutsättningarna för att forska på distans föranleder alltså inte några förslag i fråga om innehållet i 15 b §. Frågor om behov av nya inskränkningar för att i vissa situationer möjliggöra överföring av verk inom ramen för vetenskaplig forskning behandlas närmare i kapitel 11.

Krav på källangivelse bör inte införas

Det finns inga EU-rättsliga krav på källangivelse i förhållande till inskränkningarna för text- och datautvinning. Det kan ifrågasättas om det vore förenligt med EU-rätten att införa ett sådant krav på källangivelse. Det skulle innebära att tillämpningsområdet för dessa obligatoriska bestämmelser skulle bli snävare än vad direktivet föreskriver. Det framstår inte heller som praktiskt och tekniskt möjligt att ange källa vid den typ av exemplarframställning som här är i fråga. Något sådant krav bör alltså inte införas bestämmelserna.

10.7 Kulturarvsinstitutioners användning

10.7.1 Bakgrund

Bestämmelserna i 16–16 e §§ ger vissa utpekade kulturarvsinstitutioner möjligheter att använda verk inom ramen för sin verksamhet.

Kulturarvsinstitutioners exemplarframställning

Genom bestämmelserna i 16 § inskränks rätten till exemplarframställning till förmån för vissa kulturarvsinstitutioner. I ett avseende är även spridningsrätten inskränkt. Inskränkningen gäller samtliga kategorier av verk och närstående rättigheter. I förhållande till datorprogram gäller inskränkningen endast för exemplarframställning för bevarandeändamål (första stycket).

Enligt 16 § första stycket har bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljud-

arvet rätt att framställa exemplar för bevarandeändamål. Det ska finnas ett verkligt behov av bevarande. Bestämmelsen ger rätt till exemplarframställning av verk och prestationer som finns i de aktuella aktörernas samlingar, vilket innefattar bland annat verk som är deponerade på obestämd tid hos aktörerna. (Se prop. 2021/22:278 s. 62 och där gjorda hänvisningar till tidigare förarbeten.) Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.

Enligt 16 § andra stycket har de statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga biblioteken och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken rätt att framställa exemplar för vissa angivna ändamål. Dessa aktörer har rätt att framställa exemplar för kompletterings- eller forskningsändamål, för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original och för användning i läsapparater. Exemplar som framställs på papper för att tillgodose enskilda lånesökandes önskemål får spridas till lånesökandena. Att framställa exemplar för kompletteringsändamål innebär att komplettera de egna samlingarna med verk som inte finns i den vanliga handeln eller som är svåråtkomliga (SOU 1925:25 s. 192–195 och prop. 1960:17 s. 111–116.). Bestämmelser om exemplarframställning för kompletteringsändamål finns även i 2 § upphovsrättsförordningen (1993:1212).

I artikel 5.2 c i infosocdirektivet finns en bestämmelse som möjliggör inskränkningar för särskilda fall av mångfaldigande, utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning, av bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller av arkiv. Enligt artikel 5.4 i direktivet får medlemsstaterna föreskriva motsvarande inskränkningar i spridningsrätten.

Vid genomförandet av infosocdirektivet gjordes vissa förändringar i 16 §. Bland annat klargjordes det att bestämmelserna inte ger rätt att tillgängliggöra verk för allmänheten. Samtidigt infördes en ny avtalslicensbestämmelse. Syftet med avtalslicensbestämmelsen var att underlätta för bibliotek och arkiv att överföra material till allmänheten och sprida exemplar i digital form. (Se prop. 2004/05:110 s. 164–167.) Det ansågs däremot inte nödvändigt att i 16 § ange den begränsning som framgår av artikel 5.2 c, att exemplarframställning får ske utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning (förvärvsyfte). I den underliggande promemorian hade man bedömt att samtliga de institutioner som hade rätt att framställa exemplar enligt 16 §

är sådana som nämns i artikel 5.2 c, att de situationer där kopiering får ske ryms inom begreppet särskilda fall i artikeln och att den kopiering som möjliggörs inte är förenad med vare sig direkt eller indirekt vinning. I propositionen gjordes inga särskilda uttalanden gällande kravet på att framställningen inte får vara förenad med direkt eller ekonomisk vinning. (Se samma prop. s. 161–167.)

Senare utvidgades bestämmelsen på så sätt att fler aktörer fick möjlighet att framställa exemplar i bevarandesyfte. I förarbetena bedömdes att det alltjämt var överflödigt med en uttrycklig bestämmelse angående förvärvssyfte. En sådan begränsning ansågs ligga i att de aktörer som nu omfattades endast hade tillåtelse att kopiera i syfte att bevara verket. (Se prop. 2016/17:119 s. 30.)

I artikel 6 i DSM-direktivet finns en obligatorisk inskränkning som avser bevarande av kulturarvet. Enligt artikeln ska medlemsstaterna föreskriva ett undantag i syfte att tillåta att kulturarvsinstitutioner framställer kopior av verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar, oavsett form eller medium, om syftet är att bevara dessa verk eller andra alster och i den utsträckning det är nödvändigt för ett sådant bevarande.

Som ett led i genomförandet av DSM-direktivet utvidgades bestämmelserna om exemplarframställning för bevarandeändamål i 16 § första stycket till att omfatta även museer som är tillgängliga för allmänheten samt film- och ljudarvsinstitutioner. Vidare utvidgades inskränkningen till att omfatta en rätt att framställa exemplar av datorprogram för bevarandeändamål. (Se prop. 2021/22:278 s. 60–63.)

En skillnad mellan 16 § första stycket och artikel 6 i DSM-direktivet är det i artikeln anges att det ska vara fråga om verk som finns permanent i aktörernas samlingar. Vid genomförandet påpekades att DSM-direktivet inte hindrar medlemsstaterna från att behålla inskränkningar som är förenliga med andra EU-rättsliga bestämmelser. Eftersom artikel 5.2 c i infosocdirektivet inte innehåller någon uttrycklig begränsning till verk som finns permanent i aktörernas samlingar bedömdes det inte finnas behov av någon lagändring i denna del (samma prop. s. 62–63). Det kan noteras att datorprogram inte omfattas av infosocdirektivet. I förhållande till sådana verk kan det endast vara tillåtet att framställa exemplar av verk som finns permanent i aktörernas egna samlingar.

EU-domstolen har gjort vissa uttalanden avseende tolkningen av artikel 5.2 c i infosocdirektivet i rättsfallet Technische Universität

Darmstadt (mål C-117/13, dom den 11 september 2014). Målet gällde tillgängliggörande av digitaliserade verk för användare av terminaler i ett biblioteks lokaler, alltså en tolkning av artikel 5.3 n i infosoc-direktivet. EU-domstolen uttalade att den artikeln skulle förlora en stor del av sitt innehåll och till och med sin ändamålsenliga verkan om inrättningarna inte hade en accessorisk rätt av underordnad karaktär att digitalisera de berörda verken. Domstolen bedömde att en sådan rätt tillerkänns inrättningarna som avses i artikel 5.2 c när det gäller särskilda fall av mångfaldigande, men att villkoret avseende särskilda fall måste förstås som att inrättningarna inte som huvudregel kan digitalisera hela sin samling. Däremot ansågs villkoret uppfyllt när digitaliseringen av vissa verk är nödvändig för att tillgängliggöra verken för användare genom för detta avsedda terminaler i bibliotekens lokaler.

Föräldralösa verk och verk som inte finns i handeln

I 16 a § finns en inskränkning för användning av s.k. föräldralösa (eller herrelösa) verk. Med detta menas verk för vilka samtliga rättsinnehavare är okända eller inte gått att finna efter att användarna har utfört en omsorgsfull efterforskning i enlighet med bestämmelserna i 16 c § och dokumenterat denna (16 b §). Inskränkningen i 16 a § omfattar bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och film- eller ljudarvssituationer. Institutionerna får inte bedriva verksamhet i vinstsyfte. Därutöver omfattas radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst, även om de drivs med vinstintresse.

Inskränkningen gäller för verk som ingår i institutionernas egna samlingar. Material som deponerats hos eller lånats in från någon annan eller som finns i samlingarna hos aktörer som inte omfattas av inskränkningen faller utanför inskränkningen (prop. 2013/14:206 s. 19).

Paragrafen innefattar ett antal rekvisit för användning av sådana verk som kan omfattas av bestämmelsen. De förfoganden som omfattas av inskränkningen är exemplarframställning och överföring till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållande på begäran). Sådana förfoganden får ske för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. Exemplarframställ-

ning med stöd av 16 a § får endast ske för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verk till allmänheten.

Genom 16 a § och de angränsande bestämmelserna i 16 b–16 d §§ genomfördes direktivet om föräldralösa verk. Själva inskränkingsbestämmelsen i 16 a § genomför en obligatorisk inskränkning i artikel 6 i direktivet. Av direktivbestämmelsen framgår att namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som identifierats ska anges vid all användning enligt inskränkningen (artikel 6.3). Enligt 16 a § ska kända rättsinnehavare anges. Övriga rekvisit som återfinns i direktivbestämmelsen framgår direkt av den svenska lagtexten. Kraven att institutionerna (utom radio- och tv-företag) ska drivas utan vinstsyfte och i fråga om institutioner för film- och ljudarvet, ha uppdrag i allmänhetens tjänst framgår inte direkt av bestämmelserna i direktivet utan får utläsas i skäl 20 och genom en hänvisning till de institutioner som omfattas av infosocdirektivet (se skäl 40 i infosocdirektivet).

I 16 e § finns en inskränkning som avser användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar om det kan antas att de inte finns tillgängliga i handeln. Det bakomliggande syftet med inskränkningen är att underlätta kulturarvsinstitutioners digitalisering och tillhandahållande av verk som ingår i de egna samlingarna och som inte finns tillgängliga via sedvanliga kommersiella kanaler (prop. 2021/22:278 s. 65, skäl 25 i DSM-direktivet). Inskränkningen gäller även för icke offentliggjorda verk (samma prop. s. 66) och omfattar alla närstående rättigheter.

De utpekade användarna är bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet. Användningen får inte ske i förvärvssyfte. Inskränkningen ger användarna rätt att framställa exemplar av angivna verk och överföra dem till allmänheten. Det sistnämnda får endast ske via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte. Inskränkningen gäller endast när det inte finns en kollektiv förvaltningsorganisation som kan sluta ett avtal med avtalslicensverken enligt 42 i § första stycket. Den gäller inte heller om upphovsmannen eller en annan rättsinnehavare till kulturarvsinstitutionen har meddelat förbud mot användningen (samma prop. s. 72). Vidare ska rättsinnehavare som är kända anges när det är möjligt. Typiskt sett är det möjligt att ange sådana rättsinnehavare, men i undantagsfall kan utnyttjandet ske på ett sådant sätt att det är omöjligt (samma prop. s. 225).

Bestämmelserna i 16 e § genomför artikel 8 i DSM-direktivet. I stort framgår samtliga rekvisit i artikeln direkt av den svenska bestämmelsen.

10.7.2 Överväganden

Förslag: Inskränkningarna som möjliggör att vissa kulturarvsinstitutioner framställer exemplar för kompletterings- eller forskningsändamål m.m. utvidgas till att omfatta fler institutioner. Därmed omfattas museer och bibliotek som är tillgängliga för allmänheten och drivs utan vinstintresse.

Till följd av ändringarna införs en precisering i inskränkningen avseende exemplarframställning av verk för bevarandeändamål där det framgår att inskränkningen gäller institutioner som drivs utan vinstintresse.

En ny inskränkning införs vidare som ger museer och bibliotek som är tillgängliga för allmänheten och som drivs utan vinstintresse samt statliga och kommunala arkivmyndigheter rätt att framställa exemplar för förvaltning, organisering och annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk som ingår i deras samlingar.

Det lagregleras att användning med stöd av paragrafen inte får ske i förvärvssyfte.

Bedömning: Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelserna.

Utgångspunkter för behovet av lagändringar

Bestämmelserna i 16 § har setts över vid flera tillfällen. Paragrafen ändrades senast vid genomförandet av DSM-direktivet. De ändringar som då infördes avsåg bestämmelsen om exemplarframställning för bevarandeändamål i 16 § första stycket. Det har inte framkommit några skäl att ompröva de överväganden som gjordes kring hur den relevanta bestämmelsen i DSM-direktivet skulle genomföras.

Vad gäller 16 § i övrigt kan det dock finnas behov av lagändringar i flera avseenden.

Ett skäl är den rättsutveckling som har skett genom EU-domstolens rättspraxis. I dag finns avgöranden från EU-domstolen som både berör den specifika bestämmelsen i infosocdirektivet som rör

kulturarvsinstitutioners exemplarframställning och som berör genomförande av inskränkingsbestämmelserna i artikel 5 i direktivet på ett mer övergripande plan. Slutsatsen av de överväganden som har gjorts i förhållande till EU-domstolens uttalanden om medlemsstaternas handlingsfrihet vid genomförandet av inskränkingsbestämmelser i artikel 5 är att medlemsstaterna som utgångspunkt bör införa samtliga rekvisit som finns i en sådan bestämmelse.

Ett annat skäl är att det har påtalats att det finns behov av att låta 16 § andra stycket omfatta fler institutioner. Den frågan är inte ny i lagstiftningssammanhang utan har varit föremål för överväganden vid flera tidigare tillfällen. Sedan frågan senast behandlades har dock en rättsutveckling skett där det har antagits flera EU-rättsakter med bäring på kulturarvsinstitutioners förfogandemöjligheter.

Slutligen har den teknikutveckling som skett medfört nya möjligheter och kan tillgodose vissa behov. De berörda institutionerna har även tidigare haft behov av att förfoga över verk i sina samlingar för att organisera och strukturera dem på olika vis. Med de tekniska förutsättningar som numera finns kan sådant arbete underlättas väsentligt. Däremot omfattas inte sådant förfogande av de befintliga svenska bestämmelserna. Det finns därför anledning att närmare undersöka om kulturarvsinstitutionerna ska ha utvidgade möjligheter till exemplarframställning inom ramen för 16 §.

Fler aktörer bör omfattas av bestämmelserna i 16 § andra stycket

Frågan om vilka institutioner som ska ha möjligheter att förfoga över verk i enlighet med bestämmelserna i 16 § andra stycket har väckts från flera håll.

En fråga som har behandlats flera gånger tidigare är om museer bör omfattas av bestämmelserna i 16 §. De svenska bestämmelserna är i detta avseende mer begränsade än motsvarande bestämmelser i de övriga nordiska länderna. Det är enbart Sverige som inte ger museer samma möjligheter att förfoga över skyddade verk som bibliotek och arkiv. Redan vid genomförandet av infosocdirektivet uttalades att det kan vara angeläget att låta 16 § avse museer. Det saknades dock underlag för att ta ställning till den frågan. (Se prop. 2004/05:110 s. 167.) I en senare utredning har det föreslagits att museerna ska ha möjlighet att vidta samtliga förfoganden som omfattas av 16 §, även om

museernas behov främst avsåg exemplarframställning för bevarande-, forsknings- och kompletteringsändamål (SOU 2014:36 s. 186–188).

Att dessa behov kvarstår har blivit tydligt även i arbetet med förevarande utredning.

I utredningens arbete har det även diskuterats om det är nödvändigt att begränsa de bibliotek som omfattas till vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna. En annan fråga har varit om även privata aktörer kan omfattas av 16 §.

Vidare är en fråga om institutioner för ljud- och filmarvet borde ha rätt att framställa exemplar även för kompletterings- eller forskningsändamål. Denna fråga väcktes av en remissinstans vid genomförandet av DSM-direktivet (prop. 2021/22:278 s. 61, se även remissyttrande från Stiftelsen Svenska Filminstitutet [Svenska Filminstitutet], dnr Ju2021/03517). Enligt denna remissinstans vore det rimligt om samma aktörer som omfattas av möjligheterna till exemplarframställning för bevarandeändamål i 16 § första stycket även omfattas av bestämmelserna i övrigt, och därmed bland annat kan framställa exemplar av verk för forskningsändamål.

Som utgångspunkt framstår det som rimligt att ge de aktörer som får framställa exemplar för bevarandeändamål möjlighet att förfoga över sina samlingar även på de andra sätt som anges i 16 §. Ju mer enhetlig lagstiftningen kan vara, desto bättre. Detta förutsätter dock att det finns rättsligt stöd för en sådan utvidgning. Och samtidigt kan det inte uteslutas att utökade förfogandemöjligheter öppnar upp för användning som rättighetshavare bör ha möjlighet att sanktionera. Om användarkretsen ska utvidgas måste den därför kunna avgränsas på ett lämpligt vis.

En utvidgning av de institutioner som omfattas av 16 § andra stycket får ske inom de ramar som EU-rätten ställer upp. Ramarna för bestämmelser om inskränkningar till förmån för kulturarvsinstitutioner framgår av tre direktiv: infosocdirektivet, direktivet om föräldralösa verk och DSM-direktivet.

Enligt artikel 5.2 c i infosocdirektivet får medlemsstaterna föreskriva undantag från ensamrätten för särskilda fall av mångfaldigande, utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning, av bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller av arkiv. I skäl 40 i direktivet anges att det ska vara fråga om inrättningar utan vinstsyfte, till exempel bibliotek som är tillgängliga för allmänheten och liknande institutioner, samt arkiv.

I direktivet om föräldralösa verk finns en tvingande inskränkning för viss användning som företas av bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst (artikel 1.1). Av skäl 20 i direktivet framgår att inskränkningen avser de institutioner som anges i artikel 5.2 c i infosocdirektivet och institutioner för film- eller ljudarvet vars verksamhet inte drivs i vinstsyfte samt radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst. Vidare framgår att institutioner för film- eller ljudarvet omfattar organisationer som medlemsstaterna utsett för att samla in, katalogisera, bevara och restaurera filmer och andra audiovisuella verk eller fonogram som ingår i deras kulturarv.

I DSM-direktivet förekommer begreppet kulturarvsinstitutioner på flera ställen. Begreppet definieras i artikel 2.3 som ett bibliotek eller museum som är tillgängligt för allmänheten, ett arkiv eller en film- eller ljudarvsinstitution. En mer utförlig beskrivning av begreppet ges i skäl 13 i direktivet. Här framgår att begreppet omfattar offentliga bibliotek och museer oavsett vilken typ av verk eller andra prestationer som de har i sina permanenta samlingar. Som exempel på institutioner som omfattas av definitionen nämns nationalbibliotek och nationalarkiv. Vidare nämns arkiv och offentligt tillgängliga bibliotek som tillhör utbildningsanstalter, forskningsorganisationer och allmännyttiga sändarföretag.

Vid genomförandet av DSM-direktivet uttalades att eftersom uppräkningen i skäl 13 endast är exemplifierande kan även arkiv, bibliotek eller museer som inryms inom andra verksamheter omfattas. I förarbetena konstaterades även att direktivet inte uppställde andra kvalifikationer när det gäller bibliotek och museum än att de ska vara tillgängliga för allmänheten. Här påpekades att många museer är tillgängliga för allmänheten även om de bedrivs i privat regi. Vad gällde arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner noterades att det inte uppställdes några uttryckliga krav för att de skulle omfattas av definitionen. Utöver detta konstaterades att det inte fanns några hänvisningar till de institutioner som avses i infosocdirektivet eller i direktivet om föräldralösa verk. Att det rör sig om en krets av användare som återkommer i flera direktiv på upphovsrättsområdet bedömdes tydligt tala för att det är samma institutioner som avses. Det konstaterades dock att den närmare tolkningen av direktivet ytterst är en fråga för

EU-domstolen och de svenska bestämmelserna i detta avseende borde utformas i enlighet med direktivet. (Se prop. 2021/22:278 s. 44.)

Den bedömning som har gjorts i fråga om vilka användare som avses i de upphovsrättsliga direktiv som berör kulturarvsinstitutioner framstår som både rimlig och väl underbyggd. Detta även om det ges olika exempel i de olika direktiven. Att de olika direktivbestämmelserna kan gälla för olika grupper av institutioner är en annan sak.

Av skäl 40 i infocodirektivet framgår att det ska vara fråga om institutioner som drivs utan vinstsyfte. Att så även gäller för institutioner för film- eller ljudarvet samt radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst framgår av skäl 20 i direktivet om föräldralösa verk. Begränsningen avseende vinstsyfte gäller rimligtvis även i förhållande till de förfogandemöjligheter som kulturarvsinstitutionernas ger i DSM-direktivet.

När det gäller bibliotek och museer finns det alltså två EU-rättsliga begränsningar: institutionerna ska vara tillgängliga för allmänheten och drivas utan vinstintresse. Redan härigenom framstår antalet möjliga användare vara förhållandevis begränsat.

Det framstår inte som motiverat att exkludera museer från förfogandemöjligheterna som 16 § andra stycket ger. En utvidgning till förmån för sådana institutioner lär knappast få några långtgående negativa konsekvenser för rättighetshavare. Detta förutsätter dock att kretsen museer avgränsas på ett lämpligt vis.

I en tidigare utredning föreslogs att 16 § skulle omfatta centralmuseerna, de regionala och kommunala museerna och andra museer, om dessa drivs av det allmänna (SOU 2014:36 s. 194–204 och 211). När det förslaget presenterades hade varken direktivet om föräldralösa verk eller DSM-direktivet trätt i kraft.

I de andra nordiska länderna omfattas statliga museer och museer som anges i särskild lag eller motsvarande författning (se § 16 i den danska upphovsrättslagen, 16 § i den finska upphovsrättslagen, artikel 12 i den isländska upphovsrättslagen och § 49 i den norska upphovsrättslagen).

Det synes dock inte motiverat att utesluta privata museer från en svensk bestämmelsen tillämpningsområde. Det är trots allt fråga om användning för allmännyttiga och angelägna ändamål – hantering av ett gemensamt kulturarv. Förfogandemöjligheterna som möjliggörs av 16 § andra stycket är tämligen begränsade. Det är svårt att se att de begränsar upphovsmännens möjligheter att ekonomiskt exploatera

sina verk eller i övrigt oskäligt inkräktar på deras intressen. Dessutom är det fråga om åtgärder som avser det gemensamma kulturarvet. Att det är angeläget att verka för ändamålsenlig hantering av kulturarvet återspeglas i viss mån av att det sedan infosocdirektivet genomförts har tillkommit flera EU-direktiv med inskränkningar som tar sikte på kulturarvsinstitutioners möjligheter att använda verk i sina egna samlingar. Med detta sagt synes det motiverat att låta museer som är tillgängliga för allmänheten få möjligheter att förfoga över verk i sina samlingar på de sätt som 16 § andra stycket medger.

I dag utesluts en rad bibliotek, exempelvis sådana som drivs av stiftelser utan vinstintresse, på grund av den nuvarande avgränsningen i 16 § andra stycket. Det verkar inte motiverat att exkludera sådana aktörer så länge det gäller bibliotek som är tillgängliga för allmänheten. I begreppet bibliotek inbegrips då bland annat nationalbibliotek, men även exempelvis bibliotek som inryms inom andra verksamheter (se prop. 2021/22:278 s. 44 med hänvisningar till skäl 13 och artikel 2.3 i DSM-direktivet). När det gäller kravet på tillgänglighet för allmänheten kan även verksamheter som riktar sig till en del av allmänheten omfattas (prop. 2013/14:206 s. 43, där exemplet gäller universitet).

Inskränkningarna i 16 § andra stycket möjliggör förhållandevis begränsad användning. Till detta kommer det ytterligare krav för användningen som föreslås nedan – att den inte får ske i förvärvssyfte. I och med detta kan 16 § andra stycket begränsas i enlighet med de ramar som infosocdirektivet ställer upp. Bestämmelsen kan därmed omfatta museer och bibliotek som är tillgängliga för allmänheten och drivs utan vinstintresse. Dessa aktörer kan avgränsas på samma sätt som i 16 § första stycket, där det i författningskommentaren hänvisas till 16 a § (prop. 2021/22:278 s. 224).

När det gäller arkiv finns det inget EU-rättsligt krav på tillgänglighet för allmänheten utan endast en begränsning vad gäller vinstintresse. Begreppet arkiv är brett. Det kan avse allt från högst privata samlingar till de samlingar som finns hos Riksarkivet. Att tillåta en så odefinierad grupp av användare att förfoga över verk på de sätt som medges enligt 16 § andra stycket vore för långtgående. Det finns därför anledning att även fortsättningsvis begränsa den krets av arkiv som omfattas av bestämmelserna.

Frågan är då om dagens begränsning bör ändras på något vis. Denna fråga har direkt betydelse för institutionerna för film- och ljudarvet.

De omfattas nämligen inte av artikel 5.2 c i infosocdirektivet. Men skäl 13 i DSM-direktivet talar för att offentliga bibliotek och arkiv hos sådana aktörer kan omfattas av artikel 5.2 c i infosocdirektivet, och det går även att tolka artikel 5.2 c på detta sätt.

Institutioner för film- och ljudarvet omfattar organisationer som medlemsstaterna utsett för att samla in, katalogisera, bevara och restaurera filmer och andra audiovisuella verk eller fonogram som ingår i deras kulturarv (skäl 20 i direktivet om föräldralösa verk). Sådan verksamhet kan till exempel bedrivas inom en myndighet eller privat genom särskilt uppdrag. Ett exempel på det sistnämnda är Svenska Filminstitutet. Ett offentligt bibliotek hos institutet skulle kunna omfattas av regleringen enligt förslaget. Med den rådande begränsningen till statliga och nationella arkivmyndigheter faller Svenska Filminstitutets arkiv dock utanför 16 § andra stycket.

En möjlighet vore att avgränsa bestämmelsen till arkiv som omfattas av bestämmelserna i arkivlagen (1990:782). I denna lag jämföras vissa andra organ med statliga myndigheter, till den del deras arkiv härrör från viss typ av verksamhet (1 kap. 2 § och bilagan till offentlighets- och sekretesslagen). Även en sådan begränsning riskerar dock att bli för långtgående. Otaliga verksamheter skulle nämligen omfattas av dessa bestämmelser. En sådan utvidgning skulle omfatta exempelvis arkiv avseende prisreglering på jordbrukets och fiskets områden (punkten 5 i bilagan) och arkiv avseende stöd i form av projektbidrag i ärenden i förordningen (2019:1269) om statsbidrag till konstnärer (punkten 98 i bilagan). Oavsett vad de praktiska följderna av en sådan utvidgning skulle bli utgör svårigheterna i att överblicka konsekvenserna ett problem i sig.

Det framstår sammantaget som att den nuvarande begränsningen till statliga och nationella arkivmyndigheter är den mest ändamålsenliga, trots att detta utesluter aktörer som i och för sig skulle ha kunnat omfattas av bestämmelsen.

Följändringar i inskränkningen för bevarandeändamål

Bestämmelsen i 16 § andra stycket utvidgas nu till att omfatta bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten och drivs utan vinstintresse. Därmed uppstår en diskrepans mellan den bestämmelsen och bestämmelsen om exemplarframställning i bevarandesyfte i

16 § första stycket. I 16 § första stycket saknas nämligen en uttrycklig begränsning avseende vinstintresse. Frågan är därför om en sådan begränsning bör införas.

Av författningskommentaren till 16 § första stycket framgår att med museer menas samma sak som i 16 a § (prop. 2021/22:278 s. 224). I 16 a § anges att bland annat museer som är tillgängliga för allmänheten har möjlighet att under angivna villkor använda föräldralösa verk. I punkt 5 i bestämmelsen anges att institutionerna får förfoga på angivna sätt om deras verksamhet inte bedrivs i vinstsyfte. Vid genomförandet av DSM-direktivet har det förhållandet att samma krets av användare återkommer i flera direktiv ansetts tydligt tala för att det är samma institutioner som avses. Allt detta talar för att begränsningen avseende vinstintresse redan gäller i förhållande till de aktörer som omfattas av 16 § första stycket.

Det vore problematiskt om de föreslagna ändringarna i andra stycket leder till att första stycket läses motsatsvis. Därför bör en begränsning avseende vinstintresse införas även för de institutioner som får framställa exemplar av verk för bevarandeändamål.

Det bör lagregleras att användningen inte får ske i förvärvssyfte

Enligt artikel 5.2 c i infocodirektivet krävs att exemplarframställningen sker utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning. Detta rekvisit framgår inte uttryckligen av 16 § upphovsrättslagen.

I tidigare utredningar har föreslagits att det i 16 § ska förtydligas att exemplarframställning och spridning enligt bestämmelsen inte får ske i förvärvssyfte, för att på så sätt konkretisera upphovsmannens skydd. Det har noterats att Sverige är det enda nordiska landet som inte infört någon uttrycklig begränsning i lagtexten. (Se SOU 2013:4 s. 230–233 och SOU 2014:36 s. 205–207.) Även om dessa förslag inte lett till lagstiftning tidigare finns det nu skäl att överväga saken på nytt.

Vid genomförandet av infocodirektivet gjordes bedömningen att den svenska bestämmelsen endast tillät kopiering som inte var förknippad med vare sig direkt eller indirekt vinning. När bestämmelsen senare utvidgades till att omfatta även andra arkiv och bibliotek som är tillgängliga för allmänheten bedömde man att det fortfarande var överflödigt med en uttrycklig bestämmelse angående förvärvssyfte.

En sådan begränsning ansågs ligga i att de aktörer som nu omfattades endast hade tillåtelse att kopiera i syfte att bevara verket. (Se prop. 2016/17:119 s. 30.)

Enligt utredningens förslag utvidgas bestämmelserna i 16 § andra stycket till att omfatta fler aktörer än tidigare. Avgränsningen av vilka användare som omfattas är relativt vid. Det finns därför en risk för att bestämmelserna kan missbrukas av oseriösa aktörer. Denna risk torde begränsas genom att den redan gällande begränsningen avseende användning i förvärvssyfte framgår direkt av lagtexten. Att användning inte får ske i förvärvssyfte har dessutom delvis en annan innebörd än att en institution inte får bedriva verksamhet i vinstsyfte. Även institutioner som inte bedriver vinstdrivande verksamhet kan ha ett intresse av att få intäkter. Att tillåtna förfoganden inte får ske i förvärvssyfte hindrar inte institutionerna från att ta ut administrativa avgifter kopplade till exemplarframställningen. Sådana avgifter kan exempelvis tas ut för att täcka institutionens egna kostnader för framställningen eller följa av lag, förordning eller annan föreskrift. Avgifter kan däremot inte tas ut i syfte att skapa ekonomisk vinning.

För att undvika missförstånd bör begränsningen inte endast gälla användning enligt 16 § andra stycket utan i förhållande till hela paragrafen. I 16 § första stycket tillåts endast exemplarframställning för bevarandeändamål och endast i den utsträckning som är nödvändig för ett sådant bevarande. Rimligtvis är därmed användning i förvärvssyfte utesluten. Detta kan därmed framgå direkt av lagtexten trots att ett sådant krav inte uttryckligen anges i artikel 6 i DSM-direktivet.

Förvaltning och organisering av egna samlingar

Inom ramen för utredningens arbete har det framkommit att det finns ett behov av en ny inskränkning för att täcka kulturarvsinstitutioners möjligheter att förvalta och organisera sina egna samlingar samt för andra interna behov av underhåll av samlingarna.

KB har påtalat att biblioteket bland annat har i uppdrag att samla in, beskriva, bevara och tillhandahålla fysiskt och digitalt material som behövs för att fullgöra uppgiften som Sveriges nationalbibliotek och forskningsinfrastruktur (1 § förordning [2008:1421] med instruktion för Kungl. biblioteket). Att beskriva samlingarna innebär att på olika sätt förvalta och strukturera materialet. Att utföra detta arbete

manuellt är, enligt KB, mycket tidskrävande. Det finns därför behov av att använda tekniska lösningar för att organisera och beskriva samlingarna. Detta kan ske på olika sätt. Ett sätt kan vara att genom tekniska lösningar skapa metadata som används för att skapa referenser mellan olika verk i samlingarna. Sådana referenser kan till exempel skapas genom text- och datautvinning.

De förfoganden det är fråga om här täcks inte av den nuvarande utformningen av 16 § eftersom de varken avser bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål. I någon mån har behovet av att framställa exemplar för den typ av åtgärder som här är i fråga påtalats i en tidigare utredning. Där föreslogs att en ny inskränkning skulle införas som skulle ge vissa museer rätt att framställa exemplar för interna dokumentationsändamål (SOU 2014:36 s. 203). Det förslaget ledde inte till lagstiftning.

Artikel 5.2 c infosocdirektivet ger möjligheter att inskränka rätten till mångfaldigande genom att låta utpekade institutioner framställa exemplar i särskilda fall. I DSM-direktivet finns särskilda inskränkningar som gäller exemplarframställning genom text- och datautvinning. Av artikel 25 i DSM-direktivet framgår att medlemsstaterna får anta eller behålla mer vittomfattande bestämmelser på de områden som omfattas av de undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktivet, om de är förenliga med det som föreskrivs i databasdirektivet och infosocdirektivet. En bestämmelse som möjliggör den typ av exemplarframställning som nu är i fråga framstår därmed som förenlig med EU-rätten.

Det ska dock noteras att villkoret avseende särskilda fall i artikel 5.2 c i infosocdirektivet innebär att berörda inrättningar inte som huvudregel kan digitalisera hela sin samling (rättsfallet Technische Universität Darmstadt, mål C-117/13, dom den 11 september 2014, punkt 45). Det som här är i fråga får dock anses utgöra ett undantag från den huvudregeln. Användningen är begränsad till åtgärder för förvaltning och organisering av samlingarna. Sådana åtgärder handlar om interna behov för att kulturarvsinstitutionerna ska kunna hantera sina samlingar. Det kan inte heller bli aktuellt att sprida exemplar framställda med stöd av bestämmelsen vidare eller på annat sätt låta utomstående få del av dem. Det får därmed anses vara fråga om exemplarframställning för sådana särskilda fall som ryms inom artikel 5.2 c i infosocdirektivet.

Därtill har kulturarvsinstitutioner i Finland och Norge redan möjligheter att framställa exemplar för att bland annat organisera eller strukturera sina samlingar. Enligt finsk lag får institutioner framställa exemplar för förvaltning och organisering av sina samlingar samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av samlingarna (16 § 3 i den finska upphovsrättslagen). Enligt norsk lag tillåts exemplarframställning som sker för andra särskilda ändamål, vilket alltså möjliggör sådana åtgärder som det är fråga om här (§ 49 i den norska upphovsrättslagen).

Det framstår som angeläget att de utpekade kulturarvsinstitutionerna får möjlighet att förfoga över materialet i sina egna samlingar på detta vis. Det är fråga om intern användning som underlättar kulturarvsinstitutioners uppdrag. Det finns ett starkt allmänintresse kopplat till att kulturarvsinstitutioners samlingar ska vara väl beskrivna och strukturerade. På så sätt blir det enklare att ta del av innehållet i samlingarna. Dessa möjligheter omfattas inte av nuvarande inskränkningar och täcks inte heller av avtalslicenser.

Den sorts exemplarframställning som här är i fråga bedöms inte inkräkta på upphovsmännens möjligheter att förfoga över verken eller deras möjligheter att ekonomiskt exploatera sina verk. Detta särskilt som förfogandemöjligheterna begränsas av att det är fråga om verk i de egna samlingarna och att förfogandet inte får ske i förvärvssyfte. Användningen inkräktar inte heller oskäligt på upphovsmännens intressen. Den framstår därför som förenlig med trestegsregeln.

Det bör alltså införas en särskild inskränkning som tar sikte på just de utpekade institutionernas möjligheter att framställa exemplar för förvaltning och organisering av verk samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk. En sådan bestämmelse ska inte omfatta datorprogram eller databaser (jfr artikel 5 och 6 i datorprogramdirektivet samt artikel 6 i databasdirektivet).

Läsapparater

En fråga som har diskuterats inom ramen för utredningen är om begreppet läsapparater i 16 § andra stycket 3 är kopplat till teknisk utrustning som inte längre används och om begreppet borde bytas ut, till exempel mot terminaler.

Denna fråga har diskuterats även i tidigare lagstiftningsärenden. Där har bedömningen gjorts att begreppet läsapparater har en särskild innebörd och inte kan ersättas med terminaler som är ett vidare begrepp. (Se SOU 2010:24 s. 249, 257 och 258.) Slutsatserna av de diskussioner som varit är att det alltså finns ett särskilt behov som avser just läsapparater. Det bör därför inte göras några lagändringar i det avseendet.

Krav på källangivelse

De EU-rättsliga bestämmelser som inskränkningarna i 16 § grundar sig på ställer inte krav på namn- och källangivelse. Frågan är då om det ändå är möjligt och ändamålsenligt att införa ett sådant krav i de svenska bestämmelserna.

Inskränkningarna i 16 § möjliggör exemplarframställning i bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål samt för att tillgodose lånesökandens önskemål om utdrag ur bland annat enskilda artiklar och för användning i läsapparater. Nu utvidgas paragrafen till att även omfatta exemplarframställning för att organisera och förvalta samlingarna samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk.

Vid exemplarframställning i förhållande till dessa ändamål torde det många gånger ligga i användarens intresse att källan framgår på ett eller annat sätt. Men utebliven källangivelse i förhållande till den exemplarframställning som här är i fråga torde inte påverka upphovsmännen negativt. Detta särskilt som det endast kan bli fråga om spridning av enstaka exemplar framställda på papper.

Ett krav på källangivelse i förhållande till den användning som här är i fråga framstår därför som onödigt betungande i förhållande till upphovsmännens intressen. Användning enligt 16 § bör därför inte kräva att källa anges.

Förslag: Reglerna om angivande av kända rättsinnehavare vid användning av dels föräldralösa verk, dels verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln kompletteras.

Kraven på angivelse av kända rättsinnehavare utformas så att det blir tydligt att det är en förutsättning för användningen att upphovsmän respektive andra kända rättsinnehavare anges, om det inte är omöjligt. Vidare lagregleras ett krav på att användningen förutsätter att de uppräknade institutionerna inte ska bedrivas i vinstsyfte.

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att bestämmelserna ska vara förenliga med EU-rätten. Inga andra ändringsbehov har framkommit.

Behovet av lagändringar

Bestämmelserna i 16 a och 16 e §§ genomför tvingande inskränkningar i olika EU-direktiv. Det har inte framkommit några konflikter mellan direktivbestämmelserna och de svenska paragraferna. Det finns inte heller några avgöranden från EU-domstolen eller senare utfärdade EU-rättsakter som kan ge skäl att bedöma rättsläget på ett annat sätt än vid respektive genomförande. Bestämmelserna i 16 e § har varit i kraft en mycket kort tid. Det finns ingen anledning att ompröva de överväganden som gjorts i fråga om utformningen av paragrafen.

Sedan 16 a § genomfördes har det, på uppdrag av EU-kommissionen, sammanställts en studie om hur direktivet om föräldralösa verk tillämpas i medlemsstaterna. Enligt studien är det få aktörer i de nordiska länderna som använder inskränkningen i direktivet. I stället förlitar man sig på alternativa system, såsom system för kollektiv förvaltning. (Se European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, McGuinn, J., Sproge, J., Omersa, E., et al., Study on the application of the Orphan Works Directive [2012/28/EU]: final report, Publications Office of the European Union, 2022, s. 84).

Av den utförda studien framstår det inte som att bestämmelserna som genomförs i 16 a § används i den utsträckning som EU-lagstiftaren hade avsett. Eftersom det är en obligatorisk inskränkning sak-

nas det dock skäl att göra någon närmare analys av behovet av inskränkningen.

Ovan föreslås att det i 16 § första stycket ska tydliggöras att de institutioner som avses inte får bedriva verksamhet i vinstsyfte. Som framgår av resonemanget är det samma institutioner som avses även i 16 a § första stycket och 16 e § (se skäl 40 i infosocdirektivet, skäl 20 i direktivet om föräldralösa verk samt artikel 2.3 och skäl 13 i DSM-direktivet). För att det inte ska uppstå några tveksamheter i detta avseende bör det anges även i 16 a § första stycket och i 16 e § att verksamheten inte får drivas i vinstintresse.

Krav på källangivelse

I de EU-rättsliga reglerna som genomförs genom 16 a och 16 e §§ finns särskilda rekvisit som gäller namn- och källangivelse.

Redan i dag finns särskilda regler om namn- och källangivelse i 16 a § första stycket 8 och 16 e § första stycket 4.

Enligt direktivet om föräldralösa verk ska namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som identifierats anges vid all användning enligt inskränkningen (artikel 6.3). Vid genomförandet av bestämmelsen bedömdes att kravet gäller vid sidan om den ideella rätten och endast för upphovsmän som fortfarande är innehavare av den ekonomiska delen av upphovsrätten. Syftet med kravet ansågs vara att underlätta för rättsinnehavaren att tillvarata sin ekonomiska rätt. Därför infördes en skyldighet ange kända rättsinnehavare som en förutsättning för inskränkningens tillämplighet (prop. 2013/14:206 s. 22).

I DSM-direktivet finns ett krav på att namnet på upphovsmannen eller annan identifierbar rättsinnehavare anges såvida inte detta visar sig vara omöjligt (artikel 8.2 a). Vid genomförandet av artikeln bedömdes det vara fråga om ett krav som gällde parallellt med det ideella rättsliga kravet på namngivelse i 3 §. Innebörden av kravet ansågs vara att den som innehar rätten till verket, vare sig det är upphovsmannen eller någon annan, ska anges om det inte är omöjligt. Efterlevnad av kravet bedömdes vara en förutsättning för inskränkningens tillämplighet, och utebliven angivelse utgöra ett intrång i den ekonomiska rätten till verket. Vidare uttalades att syftet med kravet bland annat är att den som faktiskt innehar rättigheterna till ett verk ska

kunna göras uppmärksam på användningen och ges möjlighet att meddela förbud. (Se prop. 2021/22:278 s. 56 och 225.)

När krav på källangivelse i förekommande fall nu införs direkt i de enskilda inskränkingsbestämmelserna bör reglerna i 16 a och 16 e §§ anpassas så att kravet utformas på ett enhetligt vis. Uttrycket om det är möjligt bör därför ändras till ”om det inte är omöjligt”. Eftersom kravet på källangivelse i 11 § utmönstras bör kraven i 16 a och 16 e §§ anpassas så att de närmare följer respektive direktivtext. I 16 a § bör det därför anges att upphovsmannen och kända rättsinnehavare ska anges om det inte är omöjligt. I 16 e § bör det anges att upphovsmannen eller kända rättsinnehavare ska anges om det inte är omöjligt.

10.8 Inskränkningar för personer med funktionsnedsättningar

10.8.1 Bakgrund

I 17–17 e §§ upphovsrättslagen finns inskränkningar som tar sikte på användning av upphovsrättsligt skyddat material för personer med funktionsnedsättning. Kompletterande bestämmelser som gäller användningen finns i 4 och 4 a §§ upphovsrättsförordningen.

Bestämmelserna om syn- och läsnedsättning i 17 och 17 a §§

Reglerna i 17 och 17 a §§ infördes genom SFS 2018:1099 och trädde i kraft den 11 oktober 2018.

Inskränkningen i 17 § ger en person med syn- eller annan läsnedsättning rätt att framställa exemplar av ett verk i ett för användaren tillgängligt format. Samma rätt har fysiska personer som handlar på användarens vägnar, till exempel anhöriga eller assistenter (prop. 2017/18:241 s. 33). En förutsättning för att användningen ska vara tillåten är att användaren på grund av sin nedsättning inte kan ta del av verket i väsentligen samma utsträckning som en person utan sådan nedsättning. Inskränkningen ger endast rätt att framställa exemplar av verk som användaren har lovlig tillgång till och för hans eller hennes egen användning.

Enligt 17 a § har ett behörigt organ rätt att framställa exemplar under motsvarande förutsättningar som i 17 §. Därtill har ett sådant organ rätt att överföra och sprida exemplaren till vissa utpekade användare. Förfogandet får inte ske i förvärvssyfte. Med behöriga organ avses (1) myndigheter som har i uppgift att tillhandahålla utbildning, anpassad läsning eller tillgång till information för personer med syn- eller annan läsnedsättning, (2) organisationer utan vinstsyfte som tillhandahåller sådana tjänster med stöd av lag eller annan författning, exempelvis bibliotek, (3) organisationer som får bidrag från det allmänna för att tillhandahålla aktuella tjänster, exempelvis Synskadades Riksförbund och (4) icke-vinstdrivande organisationer som tillhandahåller personer med syn- eller annan läsnedsättning nämnda tjänster som en av sina huvudsakliga uppgifter, institutionella skyldigheter eller som en del av sitt uppdrag i allmänhetens intresse. (Se samma prop. s. 22.) Det finns inget förfarande enligt vilket ett organ godkänns eller erkänns att hålla utbildning eller liknande till personer med funktionsnedsättningar.

När ett behörigt organ överför eller sprider exemplar på så sätt att användaren får behålla ett exemplar av verket har upphovsmannen rätt till ersättning (17 c §).

Bestämmelserna i 17 och 17 a §§ omfattar offentliggjorda verk i form av böcker eller andra skrifter, notationer (till exempel notskrift i form av notblad) eller tillhörande illustrationer. Rätten att förfoga över material med stöd av bestämmelserna omfattar samtliga närstående rättigheter. Ett krav är att användaren ska ha lovlig tillgång till verket. Bestämmelserna i 17 och 17 a §§ kan inte avtalas bort (17 b §).

Genom inskränkningarna i 17 och 17 a §§ genomförs artikel 3 i Marrakechdirektivet. Det är en obligatorisk bestämmelse om att medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag för åtgärder som är nödvändiga för att vissa berättigade personer ska kunna framställa exemplar i tillgängligt format under angivna förutsättningar. Den skillnad som finns mellan artikel 3 och de svenska bestämmelserna är att de svenska reglerna inte anger som krav att exemplar i tillgängliga format ska respektera verkets integritet (jfr artikel 3.2 i Marrakechdirektivet). Vid genomförandet av bestämmelsen hänvisades i detta avseende till den svenska bestämmelsen om upphovsmannens respekt-rätt i 3 § och att en motsvarande rätt tillkommer utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder. Eftersom rätten till respekt för verket skulle gälla för den användning som sker med stöd av den

nya inskränkningen bedömdes det inte finnas behov av någon ytterligare reglering i detta avseende. (Se samma prop. s. 23.)

Bestämmelserna om andra funktionsnedsättningar i 17 e §

Bestämmelserna i 17 e § tillämpas i sådana fall som inte omfattas av 17 eller 17 a §§, bland annat då det är fråga om andra funktionsnedsättningar än syn- eller annan läsnedsättning. Bestämmelserna möjliggör för var och en att framställa sådana exemplar i såväl digital som analog form – dock inte genom ljudupptagning (talböcker) – som personer med funktionsnedsättning behöver för att kunna ta del av verken. Exemplaren får också spridas till dessa personer. (Se prop. 2004/05:110 s. 177.) Bibliotek och sådana organisationer som arbetar för delaktighet för personer med funktionsnedsättning har även rätt att under vissa angivna förutsättningar (1) överföra exemplar av verk till personer med funktionsnedsättning, (2) framställa exemplar genom ljudupptagning (talböcker) samt sprida och överföra dessa, och (3) framställa exemplar av verk som sänds ut i ljudradio i tv eller av filmverk som personer som är döva eller har en hörselnedsättning behöver, samt sprida och överföra exemplar av dessa verk (17 e § andra stycket).

Om de användare som avses i 17 e § andra stycket sprider eller överför exemplar som får behållas av mottagaren eller överlåter fler än några få exemplar har upphovsmannen rätt till ersättning. Bestämmelsen i 17 e § omfattar offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda alster av bildkonst. Bestämmelsen gäller för samtliga närstående rättigheter.

Den berättigade kretsen i 17 e § utgörs av personer med funktionsnedsättning som har ett särskilt behov av ett anpassat exemplar för att kunna ta del av ett verk. Det avgörande är om personen med funktionsnedsättningen inte alls, eller endast med orimliga insatser, kan ta del av verket utan den särskilda anpassningen. (Se samma prop. s. 172 och 387.) Exemplar som framställs i enlighet med 17 e § får inte användas för andra ändamål än de som anges i bestämmelsen. Exemplarframställningen får alltså endast avse sådana exemplar som är nödvändiga för att en person med funktionsnedsättning ska kunna ta del av ett verk. (Se samma prop. s. 172 och 177.)

Användning enligt 17 e § får inte ske i förvärvssyfte. Denna begränsning tar sikte på den aktör som ansvarar för framställningen.

Personer med funktionsnedsättningar kan alltså i sin förvärvsverksamhet använda exemplar framställda i enlighet med inskränkningen. (Se samma prop. s. 174.)

En inskränkning motsvarande 17 e § fanns i upphovsrättslagen innan 17 och 17 a §§ infördes. Då gällde ett krav på tillstånd från regeringen för att få förfoga över verk på de sätt som bibliotek och vissa organisationer har rätt till enligt 17 e § andra stycket. När infosocdirektivet genomfördes gjordes vissa ändringar i bestämmelserna i motsvarande 17 e § för att de skulle vara förenliga med artikel 5.3 b i direktivet.

Enligt artikel 5.3 b i infosocdirektivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för användning för personer med funktionsnedsättningar om användningen har direkt samband med funktionsnedsättningen och är av icke-kommersiell natur. Användningen är tillåten i den utsträckning som krävs med hänsyn till funktionsnedsättningen i fråga. Artikel 5.4 i infosocdirektivet möjliggör en motsvarande inskränkning i spridningsrätten.

EU-domstolen har inte meddelat några avgöranden som berör den närmare tolkningen av artikel 5.3 b i infosocdirektivet eller artikel 3 i Marrakechdirektivet.⁴

Vid genomförandet av Marrakechdirektivet ansågs de dåvarande svenska bestämmelserna förenliga med direktivtexten bortsett från kravet på att användningen skulle vara av icke-kommersiell natur. Kravet att användningen inte får ske i förvärvssyfte infördes därför i den svenska lagtexten. Detta innebar att vissa talboksutgivare, som tidigare hade fått tillstånd av regeringen för sådan framställning, inte skulle kunna få nya tillstånd. I förarbetena föreslogs dock att tidigare meddelade tillstånd skulle fortsätta gälla, men endast för sådan verksamhet som var förenlig med gällande bestämmelser, dvs. för verksamheter som bland annat bedrivs utan förvärvssyfte. (Se prop. 2004/05:110 s. 170 och 173–176.)

⁴ EU-domstolen behandlade artikel 5.3 b i infosocdirektivet i OSA, mål C-351/12, dom den 27 februari 2014, dock utan att uttala sig närmare om artikelns innebörd. Målet avsåg betalning av upphovsrättsavgifter hänförliga till radio- och tv-sändningar i rummen i en privat vårdinrättning som bedrev verksamhet ”i egenskap av ett affärsdrivande företag” och frågan om det var tillåtet med nationell lagstiftning som innebar att upphovsmännen inte hade rätt att tillåta eller förbjuda överföring på sådant sätt. En fråga var om artikel 5.3 b i infosocdirektivet kunde utgöra grund för en inskränkning i upphovsmännens ensamrätt i detta fall. EU-domstolen konstaterade att samtliga rekvisit i artikel 5.3 b inte var uppfyllda i det aktuella fallet och uttalade sig inte närmare om bestämmelsens innebörd (punkt 39).

I ett senare lagstiftningsärende togs kravet på tillstånd från regeringen enligt motsvarande 17 e § andra stycket bort. I en övergångsbestämmelse föreskrevs att redan beslutade tillstånd skulle fortsätta gälla (SFS 2017:323, se även prop. 2017/18:241 s. 30). Ett borttagande av tillståndskravet bedömdes inte innebära någon risk för ökat missbruk av reglerna. Detta bland annat då de tillåtna förfogandena inte får ske i förvärvssyfte och då otillåtna förfoganden är sanktionerade med bland annat straff och skadeståndsskyldighet. Ett krav på anmälan för förfogandena ansågs inte behöva införas, eftersom ett sådant krav bedömdes innebära en onödig och kostsam administrativ påлага. (Se prop. 2016/17:119 s. 30–38.)

10.8.2 Överväganden

Förslag: Det införs krav på källangivelse i den bestämmelse som ger ett behörigt organ rätt att framställa exemplar av verk i format som är tillgängliga för personer med syn- eller annan läsnedsättning. Motsvarande krav på källangivelse införs i bestämmelsen som ger var och en möjlighet att framställa sådana exemplar av verk som personer med funktionsnedsättning behöver för att kunna ta del av dem.

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att inskränkningarna till förmån för personer med funktionsnedsättningar ska vara förenliga med EU-rätten. Inga andra ändringsbehov har framkommit.

Utgångspunkter för behovet av en översyn

Bestämmelserna i 17 och 17 a §§ genomför tvingande bestämmelser i Marrakechdirektivet. Bestämmelserna i 17 e § är subsidiära till dessa specialregler. De EU-rättsliga bestämmelser som ligger till grund för de svenska reglerna har, som framgått, inte varit föremål för tolkning av EU-domstolen. Bestämmelserna i Marrakechdirektivet är för närvarande föremål för en översyn som EU-kommissionen genomför.⁵

⁵ Möjligheten att lämna synpunkter fanns under perioden 22 juni–11 augusti 2023, se <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/consultations/targeted-stakeholder-consultation-application-marrakesh-directive-and-regulation>.

Påtalade problem med den nuvarande lagstiftningen

Organisationerna KLYS, Författarförbundet, Sveriges Läromedelsförfattares Förbund (Läromedelsförfattarna) och ALIS har under utredningsarbetet fört fram att det finns flera problem med den nuvarande lagstiftningen. De problem som har beskrivits har i allt väsentligt handlat om marknaden för talböcker.

Från KLYS m.fl. har det framförts att reglerna för talboksframställning behöver stramas åt. Enligt dem finns det flera brister avseende marknaden för talböcker vilket drabbar rättighetshavare. De har fört fram att vissa aktörer på talboksmarkanden inte beaktar upphovsrättslagens bestämmelser utan agerar rent kommersiellt. KLYS m.fl. har bland annat gjort gällande att vissa aktörer använder talböcker som ett kommersiellt verktyg och producerar vad som i realiteten är ljudböcker. Det har vidare påtalats att förbudet kring förvärvssyfte kringgås genom att exempelvis skolor får tillgång till talböcker via abonnemang i vilka det även ingår annat material såsom läromedel. KLYS m.fl. har även fört fram att endast ett fåtal aktörer rapporterar sin produktion av talböcker till ALIS (den ansvariga organisationen) och pekat på statistik över rapporterad användning av talböcker, som inte anses avspegla faktisk användning.

KLYS m.fl. har fört fram att det finns behov av att införa en definition av begreppet talbok i upphovsrättslagen. Denna fråga har övervägts inom utredningsarbetet. En sådan åtgärd skulle kunna bidra till att inskränkningen för framställning av talböcker avgränsades på ett ändamålsenligt vis. Samtidigt saknas en sådan definition i EU-rätten. Det verkar inte heller som att andra EU-länder har infört sådana definitioner. En svensk definition i de bestämmelser som genomför tvingande EU-rätt (17 och 17 a §§) riskerar därmed hamna i konflikt med EU-rätten. Att endast införa en definition i 17 e § skulle ge upphov till systematiska brister i lagstiftningen. I den svenska lagstiftningen är möjligheten till framställningen av talböcker (exemplarframställning genom ljudupptagning) kopplad till funktionsnedsättningar som medför behov av särskilt framställda exemplar. En lagfäst definition av begreppet talbok som går utöver detta riskerar att bli tekniskt missvisande eller inaktuell. Det framstår därför inte som en framkomlig väg att gå.

KLYS m.fl. har även beskrivit flera problem kopplade till hur aktörer på talboksmarknaden agerar. Vissa av dessa aktörer uppges ha fått tillstånd för att framställa talböcker innan tillståndskravet togs bort.

Det är tydligt att samma krav gäller för aktörer som framställer talböcker i enlighet med tidigare meddelade tillstånd som för andra aktörer. Framställningen får alltså inte ske i förvärvssyfte och upphovsmännen har rätt till ersättning vid vissa förfoganden (se prop. 2004/05:110 s. 174, 175 och 385–389). Att vissa aktörer inte följer den gällande lagstiftningen är svårt att hantera genom den typ av lagstiftningsåtgärder som utredningen har i uppdrag att överväga, särskilt som överträdelser av bestämmelserna redan är sanktionerade genom bland annat straff och skadeståndsskyldighet.

KLYS m.fl. har även fört fram att det finns behov av ett kontrollorgan som har behörighet att ta fram föreskrifter eller i vart fall formkrav och branschstandarder för talböcker. Organisationerna har även påtalat behov av en anmälningsplikt för behöriga organ som framställer talböcker eller anpassad litteratur. De har vidare fört fram att de befintliga tillstånd som finns för talboksframställning bör återkallas eller att det i vart fall bör tydliggöras att alla framställare omfattas av meddelade föreskrifter, formkrav och branschstandarder.

Det är möjligt att det vore en god idé med ett kontrollorgan med behörighet att ta fram föreskrifter på området. Samtidigt kan det ifrågasättas om en sådan åtgärd skulle få avsedd effekt om det är fråga om aktörer som medvetet bryter mot eller kringgår befintliga regler. I och med att det finns möjligheter till sanktioner på civil- eller straffrättslig väg framstår det lämpligt att försöka använda dessa möjligheter för att få bukt med problemen. Först om det blir tydligt att sådana vägar inte har avsedd effekt bör det bli aktuellt att införa ett kontrollorgan som en alternativ väg. I dagsläget saknas stöd för slutsatsen att de åtgärder som nu står till buds inte är tillräckliga.

Det är dock möjligt att den pågående översynen av Marrakechdirektivet kan ge skäl att införa tydligare regler kring hanteringen av verk i dessa sammanhang. Enligt artikel 5.2 a i Marrakechdirektivet ska medlemsstaterna säkerställa att ett behörigt organ lämnar information om förteckningen över verk eller andra alster av vilka det har exemplar i tillgängligt format och de tillgängliga formaten. Sådan information ska lämnas till berättigade personer, andra behöriga organ eller rättighetshavare. Enligt artikel 5.1 c ska det behöriga organet upprätta och följa sina egna rutiner för att säkerställa att det visar

vederbörlig aktsamhet vid, och dokumenterar, sin hantering av verk eller andra alster och exemplar av dessa i tillgängligt format. I många andra medlemsländer synes behöriga organ endast innefatta vissa särskilt utpekade organ, vars kontaktinformation har tillställts EU-kommissionen (se *Authorised entities in the context of Directive [EU] 2017/1564 – updated 2023*, EU-kommissionens hemsida, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/authorised-entities-context-directive-eu-20171564>).

Det är möjligt att EU-kommissionens översyn av regelverket kan föranleda slutsatsen att reglerna om behöriga organ och deras rutiner inte har genomförts på ett tillfredsställande vis i svensk rätt. I dagsläget finns dock inte underlag för en sådan slutsats.

Krav på källangivelse bör införas i vissa bestämmelser

I de EU-rättsliga bestämmelserna som avser användning av verk till förmån för personer med funktionsnedsättningar ställs inga uttryckliga krav på källangivelse.

I 4 § upphovsrättsförordningen anges att verk som framställs med stöd av 17 a § och 17 e § andra stycket ska förses med uppgift om verkets titel, framställningsåret och om vem som är framställare samt med de uppgifter som krävs enligt 11 § upphovsrättslagen. Hänvisningen till 11 § kan tolkas som att källa ska anges vid användningen. Något som talar för en sådan tolkning är att Auktorrättskommittén i sitt betänkande uttalade att källa ska anges då verk återges i blindskrift (SOU 1956:25 s. 268).

Det synes finnas utrymme för tillkommande krav på källangivelse enligt artikel 5.3 b i infocodirektivet förutsatt att kravet inte riskerar att rubba bestämmelsen ändamålsenliga verkan. Det kan diskuteras i vilken utsträckning det är förenligt med EU-rätten att ställa tillkommande krav för användning enligt en obligatorisk och fullt harmoniserad bestämmelse som den i Marrakechdirektivet. Ett krav på källangivelse även för den användningen kan dock innefattas i kravet på information och dokumentation i artikel 5 i direktivet. Den närmare innebörden av detta krav är nämligen inte helt klarlagd. Krav på källangivelse finns i andra medlemsländers lagstiftning, till exempel i den tyska upphovsrättslagen (se §§ 45 a–45 c och § 63 punkten 1 i den tyska lagen). Ett sådant krav kan dessutom anses förenligt

med trestegsregeln som gäller vid tillämpningen av inskränkningen enligt artikel 3.3 i Marrakechdirektivet.

Med detta sagt framstår det som ändamålsenligt att tolka informationskravet i artikel 5.2 i direktivet som innefattande ett krav på källangivelse. Ett sådant krav kan också anses inrymmas i 4 § upphovsrättsförordningen. Det torde alltså inte finnas några praktiska eller tekniska svårigheter med att efterleva ett sådant krav. Därmed äventyras inte inskränkningarna ändamålsenliga verkan. Kravet kan därmed anses förenligt med bestämmelserna i såväl Marrakechdirektivet som artikel 5.3 b i infocodirektivet.

Ett lagfäst krav på källangivelse skulle möjligtvis kunna ha en positiv inverkan på marknaden för talböcker. Måhända skulle ett sådant krav underlätta rättighetshavarnas möjligheter att få kännedom om användning som sker med stöd av bestämmelserna om användning till förmån för personer med funktionsnedsättningar. I andra sammanhang har rättighetshavare nämligen uppgett att angivelse av namn har stor betydelse för deras möjlighet att kräva ersättning för användning av verk (se kapitel 5).

Ett krav på källangivelse bör därmed införas direkt i lagen. Det bör däremot endast gälla för sådant förfogande som utförs av de behöriga organen i enlighet med 17 a § och för användning med stöd av 17 e § andra stycket. Det bör alltså inte omfatta förfoganden som utförs av fysiska personer enligt 17 §. Ett sådant krav skulle bli alltför långtgående och möjligtvis hamna i konflikt med Marrakechdirektivets regler. Informationskravet enligt detta direktiv gäller nämligen endast i förhållande till behöriga organ. Dessutom får sådana förfoganden som tillåts enligt 17 § endast ske för den berättigade personens egen användning. Den tillåtna användningen liknar därmed den som tillåts enligt reglerna om exemplarframställning för privat bruk (12 §). Behovet av källangivelse vid sådan användning torde vara tämligen litet.

10.9 Spridning

10.9.1 Bakgrund

I 19 § finns en inskränkning i spridningsrätten för verk som med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom EES. Med överlåtits avses slutliga överlåtelser av äganderätten, dvs. köp, byte eller gåva. Uthyrning och utlåning innefattas inte i begreppet. (Se prop. 1994/

95:58 s. 59.) För exemplar av verk som med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom EES före den 1 juli 2005 gäller särskilda bestämmelser (punkt 3 i övergångsbestämmelserna, SFS 2005:359). Inskränkningen omfattar databaser (49 §) och fotografier (49 a §). För de övriga närstående rättigheterna gäller särskilda regler (se 45, 46 och 48 §§). I förhållande till presspublikationer finns av naturliga skäl ingen särskild bestämmelse avseende spridning (48 b §).

När ett exemplar av ett verk har överlåtits i enlighet med de angivna förutsättningarna får det exemplaret spridas vidare. Det innebär att upphovsmannens ensamrätt till spridning av det enskilda exemplaret har konsumerats (den s.k. konsumtionsprincipen). Spridningsrätten begränsas i 19 § andra stycket. Av punkten 1 i detta stycke framgår att bestämmelsen inte ger rätt till uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar för andra typer av verk än byggnader och brukskonst. Med andra jämförliga rättshandlingar avses de fall då användaren direkt eller indirekt lämnar någon form av vederlag för att under viss tid få disponera exemplar (prop. 1992/93:214 s. 93). Av punkten 2 i andra stycket framgår att inskränkningen inte ger rätt att tillhandahålla allmänheten exemplar av datorprogram i maskinläsbar form eller filmverk genom utlåning.

Inskränkningar i spridningsrätten infördes i två olika paragrafer vid upphovsrättslagens tillkomst. Inskränkningarna omfattade spridning genom försäljning, uthyrning eller utlåning, eller på annat sätt. Uthyrning av musikaliskt verk i form av noter undantogs. (Se SOU 1956:25 s. 246–255 och prop. 1960:17 s. 153–160.) Sedan dess har inskränkningarna i spridningsrätten behandlats i flera lagstiftningsärenden, och lagändringar har skett vid flera tillfällen, senast i samband med genomförandet av infosocdirektivet. Då ändrades inskränkningarna i spridningsrätten så att regional konsumtion, alltså inom EES, fortsättningsvis kom att gälla för alla verk och alla objekt som omfattas av närstående rättigheter. Tidigare gällde konsumtionsprincipen utan territoriell avgränsning, s.k. global konsumtion. (Se prop. 2004/05:110 s. 184–189.)

Bestämmelser om konsumtion av spridningsrätt finns i flera EU-direktiv. I artikel 4.2 i infosocdirektivet finns en sådan bestämmelse. Av den framgår att spridningsrätten till ett exemplar konsumeras vid den första försäljningen eller då det för första gången görs någon annan form av överföring av äganderätten till exemplaret, om detta

görs av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke och görs inom gemenskapen.

I uthyrnings- och utlåningsdirektivet finns också särskilda bestämmelser om spridning. Enligt artikel 1.2 i direktivet konsumeras inte rätten till uthyrning och utlåning genom försäljning eller annan spridning. Direktivet omfattar inte uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende byggnader och alster av brukskonst (artikel 3.2). I artikel 9 i direktivet finns bestämmelser avseende spridningsrätt av alster. Där regleras även frågan om konsumtion av spridningsrätten (artikel 9.2).

Konsumtion av spridningsrätten till datorprogram regleras i artikel 4.2 i datorprogramdirektivet. Enligt denna bestämmelse medför den första försäljningen av en kopia av ett program en förlust av spridningsrätten inom gemenskapen, om försäljningen görs av rättsinnehavaren själv eller med dennes samtycke och sker inom gemenskapen. Rätten att kontrollera vidare uthyrning av programmet eller en kopia av detta går däremot inte förlorad.

Konsumtion av spridningsrätten till databaser regleras i artikel 5 c i databasdirektivet. Enligt denna bestämmelse konsumeras spridningsrätten när ett exemplar av databasen första gången förts i handeln inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes medgivande.

EU-domstolen har meddelat ett antal avgöranden som gäller konsumtion av spridningsrätten. En fråga har varit i vilken mån konsumtion kan inträda i förhållande till digitala kopior. Den frågan kan sägas ha besvarats på olika sätt beroende på om det skyddade verket utgör ett datorprogram eller inte.

I Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers (mål C-263/18, dom den 19 december 2019) var det fråga om konsumtion av e-böcker som tillgängliggjordes på distans via en nedladdningslänk för bruk under obegränsad tid. EU-domstolen slog fast att spridningsrätten i artikel 4 i infocodirektivet är tillämpning på spridning av verk som ingår i ett fysiskt medium och att tillhandahållande av exemplar för nedladdning utgör en överföring till allmänheten.

I UsedSoft (mål C-128/11, dom den 3 juli 2012) var fråga om datorprogram. EU-domstolen slog fast att spridningsrätten till en kopia av ett datorprogram konsumeras om rättsinnehavaren har samtyckt till att denna kopia laddas ned från internet på ett datamedium och upplåtit en i tiden obegränsad nyttjanderätt till kopian.

I avgörandet NJA 2000 s. 580 uttalade sig Högsta domstolen om spridning av videospel (som hade upphovsrättsligt skydd som dator-

program). Högsta domstolen bedömde att köp och försäljning av sådana verk inte kunde anses jämförlig med uthyrning även om säljaren i sin marknadsföring använt ordet ”byter” och gett många kunder tillgodohavanden vid försäljningen.

10.9.2 Överväganden

Förslag: I bestämmelserna om spridning av exemplar tydliggörs att exemplar av datorprogram endast får spridas vidare om den första överlåtelsen är en försäljning men inte annars. En motsvarande ändring görs gällande databaser och en särskild bestämmelse om s.k. konsumtion av spridningsrätten till sådana prestationer införs i den paragraf som reglerar rätten till databaser.

Bedömning: Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelserna.

Behovet av lagändringar

Reglerna om konsumtion av spridningsrätten i 19 § stämmer överens med de bestämmelser som finns i artikel 4.2 i infosocdirektivet och de som finns i uthyrnings- och utlåningsdirektivet. De avgöranden som EU-domstolen har meddelat avseende tolkningen av här relevanta bestämmelser föranleder inte behov av någon ändring i den svenska lagstiftningen.

Däremot tycks det som anges i 19 § inte vara helt förenligt med de särskilda reglerna om konsumtion av spridningsrätten för datorprogram och databaser. Enligt artikel 4.2 i datorprogramdirektivet sker konsumtion vid den första försäljningen av en kopia av programmet. Enligt artikel 5.2 c i databasdirektivet inträder konsumtion när ett exemplar av en databas ”förts i handeln”. En jämförelse med den franska språkversionen (som pekar ut ”la première vente”) och den engelska (som anger ”the first sale”) leder till slutsatsen att det som avses är den första försäljningen av ett exemplar.

Varken datorprogram eller databaser särregleras i 19 §. Konsumtion inträder alltså vid ”överlåtelse”, ett uttryck som omfattar fler förfoganden än köp. Den danska upphovsrättslagen liknar den svenska

i detta avseende. I juridisk litteratur har det uttalats att den danska lagstiftningen inte verkar vara förenlig med EU-rätten i detta avseende (Rosenmeier m.fl, Dansk ophavsret til EU-retligt serviceeftersyn. Hvor går grænserne for ”dansk ophavsret”? NIR 3/2018, s. 329).

I den svenska lagtexten bör det därför förtydligas att konsumtion av spridningsrätten gällande datorprogram och databaser inträder om överlåtelsen är en försäljning, men inte annars. Ändringen avseende datorprogram kan införas direkt i 19 §. Förtydligandet kring databaser bör lämpligen införas i 49 § som handlar om rätten till en databas. Särbestämmelser avseende konsumtion av spridningsrätten finns nämligen i andra paragrafer som reglerar närstående rättigheter, i 45 § om utövande konstnärers rättigheter, i 46 § om producenträttigheter och i 48 § om radio- och tv-företags rättigheter.

Inget av de EU-direktiv som ligger till grund för regleringen av konsumtion av spridningsrätten uppställer krav på källangivelse. Många gånger kan relevanta källuppgifter redan framgå på ett exemplar. Att ställa ett krav på källangivelse framstår svårmotiverat, särskilt som det skulle kunna tolkas som att innehavaren skulle behöva göra ändringar på ett enskilt exemplar eller ange från vem det har överlåtits. Det bör alltså inte införas krav på källangivelse för användning med stöd av 19 §.

10.10 Visning av exemplar

10.10.1 Bakgrund

I 20 § finns en inskränkning i ensamrätten till offentlig visning av verk. Inskränkningen gäller även för databaser och fotografier (49 och 49 a §§). En förutsättning för att inskränkningen ska vara tillämplig är att verket har utgivits av upphovsmannen (se 8 § andra stycket) eller att det är fråga om ett konstverk som har överlåtits av upphovsmannen. Det är alltså fråga om situationer då visningsrätten kan anses vara konsumerad. Bestämmelser som medgav offentlig visning av vissa verk fanns i upphovsrättslagen vid dess tillkomst.

Med stöd av inskränkningen i 20 § kan var och en visa exemplar av verk om visningsrätten är konsumerad. Det är endast tillåtet med s.k. direkt visning, vilket innebär visning där allmänheten kan närvara och som sker utan användning av tekniska hjälpmedel. Andra exempel på visning som kan ske med stöd av bestämmelsen är när ett

konstverk ställs ut, eller en uppslagen bok eller ett annat verk visas i ett skyltfönster. (Se prop. 2004/05:110 s. 379 och 391.)

Offentlig visning omfattas inte av det område som har harmoniserats inom EU-rätten. Visningsrättens innebörd ändrades dock genom infosocdirektivet. Tidigare omfattade den svenska inskränkningen rätt att återge konstverk genom tekniska anordningar. Vid genomförandet av direktivet gjordes därför vissa ändringar i bestämmelserna om offentlig visning, både avseende innebörden av begreppet (2 §) och avseende inskränkningen av förfogandeformen (20 §). Ändringarna innebar att det svenska begreppet offentlig visning fick en så begränsad innebörd att det inte omfattas av det harmoniserade området och att begreppet fortsättningsvis endast avser s.k. direkt visning (samma prop. s. 191–194).

10.10.2 Överväganden

Förslag: Krav på källangivelse införs i inskränkningen gällande offentlig visning av exemplar. För tillåten användning krävs att källa inbegripet upphovsrättsmannens namn ska anges, om det inte är omöjligt.

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att bestämmelserna om offentlig visning ska vara förenliga med EU-rätten. Inga andra ändringsbehov har framkommit.

Behovet av lagändringar

Inskränkningar i upphovsmannens visningsrätt faller utanför det område som har harmoniserats genom bland annat infosocdirektivet. De överväganden som gjordes vid genomförandet av infosocdirektivet i fråga om visningsrätten synes alltjämt vara giltiga. Till skillnad från rätten till offentligt framförande har det nämligen inte skett någon omfattande rättsutveckling i fråga om visningsrätten (jfr avsnitt 10.12). Bestämmelsen i 20 § framstår alltså som förenlig med EU-rätten. Det har inte heller framkommit att det finns behov av lagstiftningsåtgärder i fråga om bestämmelsens utformning eller sakliga innehåll.

Frågan är då om det bör införas krav på källangivelse för användning med stöd av bestämmelsen. Eftersom inskränkningen faller utanför EU-rättens område är detta en fråga som den svenska lagstiftaren helt disponerar över.

Inledningsvis kan bedömas i vilken mån källa ska anges enligt de nuvarande bestämmelserna i 11 § andra stycket. När inskränkningen i visningsrätten infördes ansågs frågan om namn- och källa skulle anges vid offentlig visning av konstverk bero på under vilka förhållandena som visningen skedde. Om ett signerat verk visas i original ansågs konstnären angiven genom signaturen. Om ett verk skulle visas i "ljusbild" (diabild) till en muntlig framställning skulle konstnären namnges. (Se SOU 1956:25 s. 268 och 269.) Frågan om namn- och källangivelse vid offentlig visning har inte behandlats i senare lagstiftningsärenden.

Utgångspunkterna synes alltså vara att någon form av källangivelse ska ske vid visning av verk. På vilket sätt angivelsen ska ske och i vilken utsträckning den ska inbegripa källa i form av titel på verket beror på förhållandena i det enskilda fallet. Detta verkar vara en helt rimlig utgångspunkt som bör gälla även framöver. Att ett krav på namn- och källangivelse gäller vid användning med stöd av bestämmelserna i 20 § bör alltså framgå av lagtexten. Kravet bör, av systematiska skäl, utformas på samma sätt som i de flesta övriga inskränkingsbestämmelser och samma utgångspunkter bör gälla för tillämpningen.

10.11 Konstverk som ingår i en film, ett tv-program eller en bild

10.11.1 Bakgrund

Bestämmelserna i 20 a § ger var och en möjlighet att återge konstverk i situationer där de av olika skäl har underordnad betydelse. Bestämmelsen omfattar konstverk som är utgivna (se 8 § andra stycket) eller har överlåtit av upphovsmannen. Den gäller även för fotografiska bilder (49 a §).

Enligt 20 a § första stycket första meningen får var och en under angivna förutsättningar genom film eller tv-program framställa och sprida exemplar av konstverk, framföra dem offentligt och överföra konstverk till allmänheten om förfogandet är av underordnad betydelse med hänsyn till filmens eller tv-programmets innehåll. Att konst-

verket är av underordnad betydelse innebär att det till exempel kan ingå i bakgrunden eller återges mer tillfälligt. Inskränkningen kan inte åberopas om en film om en konstnär innehåller bilder på konstverk som denne har skapat. Förfogandet måste ske genom filmen eller programmet, vilket innebär att inskränkningen exempelvis inte kan åberopas till stöd för att ur filmen eller programmet göra kopior av stillbilder som föreställer konstverket. (Se prop. 2004/05:110 s. 392 och 393.)

Enligt 20 a § första stycket andra meningen får motsvarande förfoganden som enligt första meningen göras vad gäller konstverk som förekommer i bakgrunden eller annars ingår som en oväsentlig del av en bild. Rekvisiten förekommer i bakgrunden eller ingår som en oväsentlig del är något strängare än kravet på att förfogandet ska vara av underordnad betydelse (samma prop. s. 392).

En inskränkning avseende verk av underordnad betydelse fanns i upphovsrättslagen vid dess tillkomst. Det var under vissa förutsättningar tillåtet att återge verk genom film eller tv om återgivningen var av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller tv-programmets innehåll (25 § första stycket i den dåvarande lydelsen, SFS 1960:729). I propositionen anmärktes att sådan användning inte alltid innebar mångfaldigande i upphovsrättslig mening. Att fotografera eller filma en interiör där konstverk förekom ansågs inte utgöra ett upphovsrättsligt relevant förfogande om konstverken återgavs som mer obetydliga moment i bilden. (Se prop. 1960:17 s. 167.)

Vid genomförandet av infosocdirektivet konstaterades att exemplarframställning i direktivets mening även sker i situationer då konstverk syns i bakgrunden i exempelvis en interiör i en film (prop. 2004/05:110 s. 54 och 55). En annan följd av infosocdirektivet var att innebörden av begreppet offentlig visning ändrades, så att s.k. indirekt visning, genom film eller tv, inte längre omfattades. Mot bakgrund av bland annat dessa ändringar infördes inskränkningen i 20 a §. (Se samma prop. s. 189–198 och 391–393.)

Enligt artikel 5.3 i i infosocdirektivet kan medlemsstaterna göra inskränkningar i rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för inkluderande av underordnad betydelse av ett verk eller annat alster som del i ett annat material. Motsvarande inskränkningar kan göras i spridningsrätten (artikel 5.4 i infosocdirektivet).

Bestämmelsen i 20 a § är mer begränsad än sin EU-rättsliga motsvarighet både i fråga om vilken typ av verk som avses (konstverk) och vilket material som verken får förekomma i (film och tv-program

respektive bild). Dessutom kräver användning med stöd av 20 a § att verket ska ha getts ut eller överlåtits av upphovsmannen. I fråga om användning av konstverk som förekommer på bilder, är den svenska bestämmelsen begränsad till konstverk som utgör bakgrund eller ingår som en oväsentlig del av bilden. Även detta skiljer sig från artikel 5.3 i där det anges att materialet ska vara av ”underordnad betydelse”.

EU-domstolen har inte meddelat några avgöranden avseende tolkningen av bestämmelsen i artikel 5.3 i infocodirektivet. Det kan dock noteras att bestämmelsen har något olika lydelse i olika språkversioner. I den svenska språkversionen används uttrycket underordnad betydelse. I andra språkversioner, som den engelska, den danska och den franska, uttrycks snarare att användningen av verket ska vara ”tillfällig” (”incidental inclusion”, ”tilfældig medtagelse” och ”l’inclusion fortuite”).

Två svenska domstolsavgöranden av intresse när det gäller inskränkningen i 20 a § är NJA 1981 s. 313 och NJA 2010 s. 135.

I NJA 1981 s. 313 prövade Högsta domstolen om ett fotografi av ett antal personer framför en scenografi på en teaterscen utgjorde intrång i scenografens upphovsrätt. En fråga var om användningen var tillåten eftersom man då ansåg att användning av konstverk som utgjorde bakgrund eller ingick som en oväsentlig del av en bild var tillåten eftersom det i sådana situationer inte ansågs föreligga något exemplar av verket. Hovrätten, vars dom Högsta domstolen fastställde i relevanta delar, bedömde att fotografiet hade arrangerats på ett sätt som förstärktes av scenografen som dessutom stäckte sig över större delen av bilden och gav rumsverkan. Användningen var därmed inte tillåten.

I NJA 2010 s. 135 (Tumnagelmålet) hade en webbkonstruktör tagit en skärmdump av en webbplats som han hade konstruerat. På skärmdumpen syntes två fotografier. Denna skärmdump hade webbkonstruktören lagt upp på sin egen webbplats. Viss användning hade skett innan infocodirektivet genomfördes. För denna tidsperiod prövade Högsta domstolen om fotografierna kunde anses utgöra en oväsentlig del av bilden (dvs. skärmdumpen) vilket skulle få till följd att det inte skett någon exemplarframställning. Högsta domstolen bedömde att fotografierna inte utgjorde en oväsentlig del av bilden och att det var fråga om otillåten användning. För senare tidsperiod bedömdes om användningen kunde ske med stöd av 20 a §. Högsta domstolen bedömde att en webbplats inte kan utgöra en bild i den mening som avses i bestämmelsen, utan frågan om fotografierna in-

gick som en oväsentlig del prövades i förhållande till skärmdumpen. Högsta domstolen fann att fotografierna inte ingick som en oväsentlig del utan att det var fråga om upphovsrättsintrång.

Den tyska högsta domstolen för civila mål har tolkat en nationell bestämmelse som genomför artikel 5.3 i. Domstolen ansåg att för att användningen skulle kunna falla inom bestämmelsens tillämpningsområde var det inte tillräckligt att verket hade en bakgrundsroll på en bild. Därutöver krävdes, enligt domstolen, att verket var utbytbart mot andra verk eller att det helt kunde utelämnas från bilden. Verket fick inte heller vara del av ett helhetskoncept, utan domstolen ansåg att det krävdes att verket helt ska sakna relation till huvudobjektet. Eftersom verket i det aktuella målet hade en viss estetisk relevans för bilden i fråga ansågs det vara utvalt och därför inte av ”underordnad” betydelse. Det kan anmärkas att den tyska domstolen ansåg att tolkningen av begreppet var en situation av s.k. *acte clair* och att ett förhandsavgörande från EU-domstolen alltså inte var behövligt. (Se Bundesgerichtshofs avgörande i mål I ZR 177/13, dom den 17 november 2014.)

10.11.2 Överväganden

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att inskränkningen för användning av verk av underordnad betydelse ska vara förenlig med EU-rätten. Inga andra ändringsbehov har framkommit.

Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelsen.

Behovet av lagändringar

Inskränkningen i 20 a § har ett mer begränsat tillämpningsområde än den EU-rättsliga motsvarigheten i artikel 5.3 i i infosocdirektivet, både i fråga om de verk som omfattas (konstverk) och det material som verken får förekomma i (film och tv-program respektive bild). Frågan är om det finns utrymme för att begränsa tillämpningsområdet på det sätt som skett.

Här kan först noteras att artikel 5.3 i inte lämnar medlemsstaterna något större utrymme för språklig tolkning (även om det finns

en diskussion om innebörden av uttrycket underordnad betydelse). I EU-kommissionens vägledning om artikel 17 i DSM-direktivet har artikel 5.3 i pekats ut som en av de mest relevanta inskränkningarna av de som finns i artikel 5 i infosocdirektivet (EU-kommissionens vägledning om artikel 17 i DSM-direktivet). Dessa förhållanden talar för att en viss försiktighet bör iakttas vid införandet av förutsättningar som begränsar tillämpningsområdet för bestämmelsen.

Samtidigt är det svårt att hävda att artikeln rör användares grundläggande rättigheter. Och de begränsningar som finns i den svenska lagtexten tycks inte utgöra något hinder för en ändamålsenlig användning. Det är trots allt endast fråga om en avgränsning i fråga om vilka verk som kan användas och genom vilket medium användningen kan ske. Begränsningarna gällande att verken ska vara utgivna eller överlåtna rör frågor som visserligen inte utgör en del av den ideella rätten, men som likväl tangerar den. Utifrån trestegsregelns kriterier framstår dessa begränsningar som rimliga och befogade. Slutsatsen blir att den svenska bestämmelsen är oproblematiske ur ett EU-rättsligt perspektiv. Det är därmed inte påkallat med några lagändringar av dessa skäl.

I utredningsarbetet har diskuterats om det finns behov av att utvidga inskränkningen till att omfatta fler typer av verk och/eller fler typer av material som verken får inkluderas i. Det har inte framkommit att det finns skäl att föreslå någon utvidgning av tillämpningsområdet. Det har inte heller framkommit att det finns några andra behov av ändringar i bestämmelserna.

Frågan om ett krav på källangivelse bör införas måste också besvaras. I artikel 5.3 i i infosocdirektivet finns inget sådant krav för tillåten användning. Med tanke på att det är fråga om verk som har just underordnad betydelse skulle ett krav på källangivelse kunna hindra inskränkningens ändamålsenliga verkan. Det är också svårt att se att ett sådant krav skulle kunna efterlevas i praktiken. Något krav på källangivelse bör alltså inte införas i paragrafen.

10.12 Offentligt framförande

10.12.1 Bakgrund

I 21 § finns en inskränkning som under vissa angivna förutsättningar möjliggör att verk framförs offentligt. Inskränkningens bestämmelse gäller i förhållande till alla närstående rättigheter.

En inskränkning som under angivna villkor gav var och en möjlighet att offentligt framföra verk fanns vid upphovsrättslagens tillkomst. Inskränkningen motiverades av hänsyn till vissa religiösa, kulturella och andra samhällseliga intressen (prop. 1960:17 s. 137 och 228–234).

Enligt 21 § första stycket har var och en möjlighet att framföra offentliggjorda verk, utom filmverk och sceniska verk, vid tillfällen då framförandet inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte samt vid undervisning eller gudstjänst. En begränsning är att sammanställningar inte får framföras i förvärvssyfte vid undervisning.

I 21 § andra stycket finns två olika inskränkningar som rör offentligt framförande.

Den första inskränkningen möjliggör för riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter att framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk under samma förutsättningar som anges i 21 § första stycket. Sådant framförande får endast ske genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse och endast i dessa användares egna lokaler. Vid införandet angavs att inskränkningen har betydelse för exempelvis biblioteks möjlighet att tillhandahålla datorer med internetuppkoppling till allmänheten i den mån de därmed framför verk offentligt (prop. 2004/05:110 s. 394).

Dessa förutsättningar gäller även i förhållande till den andra inskränkningen i 21 § andra stycket. Den inskränkningen ger arkiv och bibliotek som avses i 16 § andra stycket möjlighet att framföra verk som ingår i de egna samlingarna genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare i syfte att tillgängliggöra verk i samlingarna. Typiskt sett omfattas situationer där besökare tar del av material i samlingarna med hjälp av terminaler avsedda för enskildas forskning eller studier (prop. 2012/13:141 s. 43–45 och 76).

Rätten till offentligt framförande är inte harmoniserad inom EU. Hur den rätten förhåller sig till rätten till överföring till allmänheten och gränsen mellan dessa rättigheter har förändrats över tid.

Innan genomförandet av infocodirektivet ansågs offentligt framförande omfatta även vissa typer av distansöverföringar till allmänheten. När infocodirektivet genomfördes fördes en ingående diskussion kring gränsdragningen mellan de olika begreppen. Det klargjordes att distansöverföringar till allmänheten inte kunde betecknas som offentligt framförande. Därmed skulle begreppet offentligt framförande

endast omfatta sådana tillgängliggöranden för allmänheten som sker på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket.

Flera remissinstanser var kritiska mot bedömningen att tillhandahållandet av datorer med internetuppkoppling till allmänheten kunde anses vara offentligt framförande enligt 21 §. Vissa remissinstanser ansågs att man borde införa en specifik inskränkingsbestämmelse utformad i nära anslutning till artikel 5.3 n i infosocdirektivet. I propositionen bedömdes dock 21 § kunna utgöra grunden för sådant tillhandahållande. (Se prop. 2004/05:110 s. 200–215 och 395.)

EU-domstolen har sedan dess meddelat en rad avgöranden som avser tolkningen av rätten till överföring till allmänheten. I vissa avgöranden har EU-domstolen bedömt att överföring till allmänheten innefattar förfoganden som vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs utgöra offentligt framförande. (Se till exempel Reha Training, mål C-117/15, dom den 31 maj 2016, där EU-domstolen bedömde att ett rehabiliteringscenter som avsiktligt överförde skyddade verk till sina patienter, med hjälp av tv-apparater som installerats på flera ställen i anläggningen genomförde en överföring i direktivets mening.) Äldre svensk rättspraxis kan därmed anses ha ett begränsat värde vid tolkningen av begreppet offentligt framförande.

I artikel 5.3 n i infosocdirektivet finns en bestämmelse som tillåter användning genom överföring eller tillgängliggörande för enskilda i forskningssyfte eller för privata studier genom terminaler som finns i vissa inrättningslokaler. Sådan användning får endast avse verk som finns i inrättningsarnas samlingar och som inte omfattas av köpe- eller licensvillkor.

Vid genomförandet av infosocdirektivet bedömdes det inte finnas behov av en särskild inskränkning för att låta bibliotek eller arkiv göra digitaliserade exemplar av sina samlingar tillgängliga för allmänheten genom överföring till särskilda terminaler i exempelvis bibliotekens eller arkivens lokaler. Dessutom ansågs en inskränkning i enlighet med artikel 5.3 n riskera att bli för ingripande för upphovsmännen. (Se samma prop. s. 215.)

Frågan om möjligheten för bibliotek och arkiv att göra material i de egna samlingarna tillgängligt för allmänheten utgör offentligt framförande eller överföring till allmänheten har diskuterats i senare lagstiftningsärenden och föranlett vissa ändringar i inskränkningen i 21 §, varigenom den fått sin nuvarande utformning. Inskränkningen har utformats på ett sätt som nära ansluter till de möjligheter som

finns att göra inskränkningar i överföringsrätten enligt artikel 5.3 n. Bedömningen att sådana förfoganden som här är aktuella faller utanför kategorin överföring till allmänheten har vidhållits. Som exempel har det ansetts vara fråga om framförande när det handlar om verk som tagits upp på till exempel en DVD-skiva eller material som finns lagrat på enskilda terminaler. Däremot har det inte ansetts lika klart hur man ska bedöma till exempel tillgängliggörande via ett internt nätverk och från en central server till enskilda terminaler. Enligt propositionen anses det likväl inte vara fråga om överföring till allmänheten om den server från vilken informationen hämtas finns i samma lokal som terminalerna. (Se prop. 2012/13:141 s. 44 och 45.)

10.12.2 Överväganden

Förslag: Inskränkningen som ger vissa institutioner rätt att tillgängliggöra verk i sina samlingar flyttas och omarbetas. Enligt den nya regleringen får bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten och drivs utan vinstintresse – samt de statliga och kommunala arkivmyndigheterna – tillgängliggöra sådana verk som ingår i deras samlingar och inte omfattas av köp- eller licensvillkor. Tillgängliggörandet får ske i institutionens egna lokaler genom tekniska hjälpmedel avsedda för enstaka besökare, om det sker i forsknings- syfte eller för privata studier. Exemplar av ett verk får framställas för att det ska kunna tillgängliggöras på detta sätt. Krav på källangivelse införs. För tillåten användning krävs att källa inbegripet upphovsrättsmannens namn ska anges, om det inte är omöjligt.

Inskränkningen som ger riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter rätt att offentligt framföra filmverk och sceniska verk, flyttas och justeras språkligt. Därmed tydliggörs att inskränkningen gäller framföranden genom uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls enskilda, dvs. genom internetuppkoppling.

Bedömning: Institutioner för filmarvet bör inte omfattas av inskränkningen för tillgängliggörande av verk som finns i de egna samlingarna.

Utgångspunkter för behovet av lagändringar

Som nämnts har den rättsutveckling som varit genom EU-domstolens avgöranden fört med sig att gränserna mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten har förskjutits. Dessutom kan gränsen mellan dessa typer av förfoganden anses vara otydlig. Den utveckling som varit kan också ha medfört att förfoganden som i och för sig omfattas av 21 § även kan anses falla under andra paragrafer. Detta gäller framför allt i fråga om undervisning som också omfattas av 13 §, men kanske också i förhållande till de bestämmelser som avser förfogande över verk för offentliga intressen, 26–26 b §§.

Trots att det kan vara fråga om överlappande användningsområden framstår det angeläget att ha kvar en särskild bestämmelse som specifikt reglerar förfogandeformen offentligt framförande. Det är fråga om ett område som inte är harmoniserat inom EU och det bör finnas en nationell bestämmelse som anger under vilka förutsättningarna verk får användas på detta vis. Det finns däremot anledning att närmare granska om bestämmelserna ska behålla sin nuvarande utformning eller om det finns skäl att göra några förändringar av lagtexten.

De nuvarande bestämmelserna bör delas upp

Såsom 21 § är utformad i dag innehåller paragrafen flera inskränkningar som tar sikte på olika aktörer: i vissa avseenden gäller de för var och en, i andra avseenden för riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter, och slutligen finns en del som gäller för arkiv och bibliotek som avses i 16 § andra stycket. Det är inte helt enkelt att utläsa vilka förutsättningar som gäller för de olika aktörerna.

Den otydlighet som finns i dag kan hanteras genom att 21 § delas upp i flera paragrafer. Vidare kan de inskränkningar som pekar ut särskilda aktörer inordnas i de avsnitt i 2 kap. som gäller just den typen av aktörer. Den del av 21 § som avser riksdagen samt statliga och kommunala myndigheters rätt att offentligt framföra filmverk och sceniska verk bör följaktligen brytas ut och placeras i anslutning till bestämmelserna som reglerar offentliga debatter och allmänna handlingar. På motsvarande vis bör den del av 21 § som avser sådana aktörer som avses i 16 § andra stycket brytas ut och placeras i anslutning till bestämmelserna som reglerar kulturarvsinstitutioners använd-

ning. Den återstående delen av 21 § kommer då att avse offentliga framföranden som var och en kan utföra under angivna förutsättningar.

Framförande av verk hos riksdagen och myndigheter

Enligt 21 § andra stycket får riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter framföra offentliggjorda verk, även filmverk och sceniska verk, om det sker genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse.

Bestämmelsen i andra stycket infördes vid genomförandet av infocdirektivet. Den möjliggör för angivna aktörer att tillhandahålla datorer med uppkoppling till internet till allmänheten. I allmänmotiveringen hänvisades till diskussioner som förevarit under direktivförhandlingarna gällande situationen då ett bibliotek i sina lokaler ställer upp en dator som allmänheten kan använda. Under de diskussionerna ska flera medlemsstater ha framfört att detta över huvud taget inte kunde kvalificeras som ett upphovsrättsligt förfogande. Diskussionen ska ha utmynnat i en enighet om att endast reglera distansöverföringar i direktivet, vilket kom till uttryck i skäl 23 i direktivet. Frågan om tillhandahållandet av datorer med internetuppkoppling kunde kvalificeras som ett upphovsrättsligt förfogande – och då ett offentligt framförande – blev därmed en fråga för nationell rätt.

Enligt bedömningen vid genomförandet av infocdirektivet kunde åtgärden att tillhandahålla en dator med internettillgång likna den att tillhandahålla radio- och tv-apparater med mottagning av radio- och tv-sändningar på hotellrum. Det sistnämnda tillhandahållandet har Högsta domstolen bedömt utgöra offentligt framförande av verk som förekommer i sändningarna (NJA 1980 s. 123). I förarbetena ansågs det inte vara osannolikt att en domstol i vissa situationer skulle kunna komma till motsvarande bedömning av den upphovsrättsliga relevansen av tillhandahållandet av datorer med internetuppkoppling. Det diskuterades visserligen om det under vissa tekniska förutsättningar kunde bli fråga om en överföring till allmänheten. I förarbetena uttalades dock att en rimlig tolkning var att tillhandahållandet av en dator med internetuppkoppling utan att överföra material till en annan plats (exempelvis från ett bibliotek till en filial) måste anses falla utanför överföring till allmänheten så länge det skedde inom samma lokal. (Se prop. 2004/05:110 s. 204 och 205.)

Vidare ansågs det finnas ett starkt samhällsintresse av att kunna erbjuda datorer med internettillgång till allmänheten. Det fanns därför skäl att tillåta sådant tillhandahållande under vissa förutsättningar. Förutom de krav som redan gällde enligt 21 § och som i dag huvudsakligen framgår av första stycket infördes tillkommande begränsningar. Därmed får endast riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter framföra verk offentligt genom att tillhandahålla uppkoppling till ett externt nätverk (till exempel internet), det får endast ske i myndigheternas och riksdagens egna lokaler och syftet med tillhandahållandet av uppkopplingen ska vara att tillgodose ett allmänt informationsintresse. (Se samma prop. s. 205 och 206.)

Genom införandet av inskränkningen i 21 § andra stycket ansågs det inte längre råda någon tvekan om att de i bestämmelserna angivna aktörerna har möjlighet att låta allmänheten använda datorer med tillgång till internet. Detta även om ågerandet kan betecknas som offentliga framföranden genom dessa aktörers försorg. Det tydliggjordes dock att bestämmelserna inte ger någon rätt att överföra verk, som att lägga upp upphovsrättsligt skyddat material på en webbplats där det är tillgängligt för var och en eller att sända ut skyddade verk i radio eller tv. (Se samma prop. s. 204–211.)

Den bedömning som gjordes vid genomförandet av infosocdirektivet baserades på den då rådande uppfattningen om gränsen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten. Sedan dess har dock EU-domstolen i ett antal avgöranden klargjort att gränsdragningen är en annan än vad som antogs vid genomförandet av direktivet. Gränsdragningen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten är visserligen inte helt tydlig. En uppfattning är att enbart tillhandahållandet av en dator med internetuppkoppling till allmänheten faller utanför det område som regleras av infosocdirektivet och att den som endast tillhandahåller de fysiska förutsättningarna för en överföring inte ansvarar för de överföringar som sker (se skäl 27 i direktivet och Olsson, Copyright, Avsnitt 4. Upphovsrättens ekonomiska innehåll, Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten, JUNO Version 10B, 2020). Det har även uttryckts att i den mån ett sådant förfogande alls är att bedöma som upphovsrättsligt relevant, framstår det som att det i första hand är att anse som en överföring till allmänheten. (Se Olin, Lag [1960:729] om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 2 §, avsnitt 2.4.2.1, Lexino 2023-01-01 [JUNO]), som hänvisar till EU-domstolens avgörande Football Association

Premier League m.fl., mål C-403/08 och C-429/08, dom den 4 oktober 2011.)

För det fall tillhandahållandet av datorer med internetuppkoppling skulle anses utgöra överföring till allmänheten kan artikel 5 i infosocdirektivet inte ligga till grund för en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt. I den artikeln finns inga bestämmelser som tar sikte på de ändamål som det är fråga om här. Men man bör samtidigt hålla i åtanke att det finns flera rekvisit som ska vara uppfyllda för att en användning ska kvalificeras som överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3 i infosocdirektivet. Även om man är av åsikten att tillhandahållandet av datorer med internetuppkoppling kan uppfylla några av dessa rekvisit är det inte säkert att samtliga rekvisit är uppfyllda. Att tillhandahålla datorer med internetuppkoppling till enskilda kan också anses vara en åtgärd som inte ens utgör ett upphovsrättsligt relevant förfogande. Sammanfattningsvis kan det i vart fall konstateras att rättsläget är oklart.

Oavsett det oklara rättsläget kvarstår det angelägna samhällsintresset som bestämmelserna i 21 § andra stycket ska tillgodose. Samhällsutvecklingen har också inneburit att intresset av att ge enskilda tillgång till internet är starkare i dag än när infosocdirektivet genomfördes för 20 år sedan. Med detta i åtanke bör den nuvarande inskränkningen finnas kvar.

Det är inte möjligt för de aktörer som ansvarar för det offentliga framförandet att förutse vilka verk som kommer att framföras när en enskild använder en dator med internetuppkoppling. Krav på källangivelse kan därmed inte vara ett rekvisit för användning enligt inskränkingsbestämmelsen.

Kulturarvsinstitutioners rätt att återge verk i de egna samlingarna

I tidigare lagstiftningsärenden har diskuterats om det förfogande som vissa kulturarvsinstitutioner har rätt att göra enligt 21 § andra stycket egentligen är att anse som överföring till allmänheten i infosocdirektivets mening. Ett exempel som har nämnts är tillgängliggörande via ett internt nätverk och från en central server till enskilda terminaler. Detta har bedömts vara offentligt framförande, i vart fall så länge servern finns i samma lokaler som terminalerna. (Se prop. 2012/13:141 s. 44 och 45.) Oavsett om man delar denna bedömning eller inte fram-

står det inte som en lämplig ordning att rätten till användning enligt de svenska bestämmelserna är knuten till tekniska förhållandena som hur komponenterna i ett nätverk har placerats.

Enligt artikel 5.3 n i infocodirektivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar som under angivna förutsättningar ger vissa institutioner rätt att återge verk i sina egna samlingar genom särskilda terminaler. Det framstår som tämligen enkelt att komma runt en otydlig gränsdragning mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten genom att helt knyta den svenska inskränkningen till artikel 5.3 n. Resultatet av en sådan lagstiftningsåtgärd blir inte att inskränkningen enligt 21 § andra stycket utvidgas. Tvärtom måste den begränsas i vissa avseenden. I stort överensstämmer den nuvarande inskränkningen i 21 § andra stycket med artikel 5.3 n men den måste anpassas något för att vara helt förenlig med den.

För att anpassa bestämmelserna bör det införas krav på att det ska vara fråga om verk som inte omfattas av köp- eller licensvillkor. Detta ska förstås som att om rättsinnehavaren och en institution har ingått ett licens- eller nyttjandeavtal som reglerar hur ett verk får användas kan institutionen inte använda verket i strid med detta avtal. Det är alltså tydligt att den aktuella inskränkingsbestämmelsen kan avtalas bort (se rättsfallet Technische Universität Darmstadt, punkt 35).

I lagtexten bör det också tydliggöras att tillgängliggörandet ska ske i forskningssyfte eller för privata studier. EU-domstolen har inte närmare uttalat sig om innebörden av privata studier. Det är inte heller tydligt hur begreppet ska avgränsas. Tills vidare är det därför möjligt att göra en bred tolkning av begreppet, vilket kan motiveras med att det finns ett starkt intresse av att låta enskilda få ta del av verk i kulturavsnittens samlingar. Som utgångspunkt kan det därför räcka med att det är fråga om studier som sker för eget skull och saknar koppling till ett specifikt lärosäte.

När bestämmelserna i 21 § andra stycket nu ändras på bör begreppet framföra utmönstras. I stället bör det vara tillåtet att tillgängliggöra verk under angivna förutsättningar. Därigenom framgår att både överföring till allmänheten och offentligt framförande omfattas. Därutöver ska det vara tillåtet med sådan exemplarframställning som är nödvändig för att tillgängliggöra verken. En inskränkning till förmån för sådan exemplarframställning som är accessorisk till förfoganden med stöd av artikel 5.3 n kan göras med stöd av artikel 5.2 c i

infosocdirektivet (se rättsfallet Technische Universität Darmstadt, samt ovan, avsnitt 10.7). Inskränkningen kan däremot inte användas till stöd för att en kulturarvsinstitution ska kunna framställa digitala exemplar av samtliga verk som ingår i samlingarna. Sådana behov kan delvis tillgodoses genom avtal (se 42 a och 42 d §§).

En återstående fråga är vilka institutioner som bör omfattas av möjligheterna att visa verk i terminaler. I tidigare lagstiftningsärenden har påtalats att institutioner för filmarvet och museer har behov av att visa verk i de egna samlingarna (prop. 2021/22:278 s. 6 och SOU 2014:36 s. 186–188).

Utgångspunkterna för bedömningen av vilka institutioner som kan omfattas av de här aktuella bestämmelserna är desamma som bedömningen avseende 16 § andra stycket. Därmed är slutsatsen även här att museer kan omfattas av bestämmelserna men inte institutioner för ljud- och filmarvet, även om offentliga bibliotek hos sådana institutioner sannolikt kan omfattas (se ovan, avsnitt 10.7.2). Inskränkningen kan därmed avgränsas på samma sätt som 16 § andra stycket när det gäller de institutioner som omfattas.

Det finns samtidigt ett allmänintresse kopplat till möjligheten att ta del av samlingar hos institutioner för ljud- och filmarvet genom särskilda terminaler. Det kan därför övervägas om en särskild inskränkning skulle införas för att möjliggöra just detta. I så fall skulle inskränkningen endast möjliggöra offentligt framförande av här aktuella verk. Samtidigt gör en sådan konstruktion att problemen kring gränsdragningen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten finns kvar. Dessutom skulle en sådan lösning kunna leda till oklarheter och tolkningssvårigheter i fråga om vilka institutioner som får göra vad. Det har inte framkommit att intresset av att ta del av de samlingar som här är i fråga är så pass starkt att en särskild lösning kan motiveras.

Det finns inget krav på källangivelse i artikel 5.3 n i infosocdirektivet. I en situation där ett verk i samlingarna återges genom ett tekniskt hjälpmedel i forskningssyfte eller för privata studier ligger det visserligen i samtliga aktörers intresse att identifiera verket. I fall där detta inte sker i tillräcklig utsträckning torde anledningen vara bristande tekniska förutsättningar. Det framstår inte som motiverat att källangivelse ska utgöra en förutsättning för användning enligt bestämmelserna. Ett sådant krav kräver tekniska åtgärder som riskerar att

bli onödigt betungande för de berörda institutionerna. Det bör därför inte införas något sådant krav i bestämmelsen.

Krav på källangivelse bör inte införas

Rätten till offentligt framförande har inte harmoniserats och följdriktigt saknas EU-rättsliga krav på källangivelse.

Kravet på att källa ska anges i enlighet med god sed har hittills inneburit att källa ibland ska anges vid framföranden enligt 21 § och ibland inte. Auktoritetskommittén ansåg att vid offentligt framförande av verk vid undervisning eller i allmännyttigt syfte skulle verket presenteras och upphovsmannen anges på samma sätt som vid ett framförande för vilket ersättning utgår. Däremot ansågs det i allmänhet vara olämpligt att lämna något tillkännagivande om verket i anslutning till själva framförandet vid en gudstjänst eller ”för religiös uppbyggelse”. (Se SOU 1956:25 s. 268.)

I utredningens arbete har det förts fram att ett generellt krav på källangivelse vid användning med stöd av 21 § skulle bli onödigt betungande. Det verkar inte heller lämpligt att kräva att källa ska anges vid alla de situationer där verk kan framföras offentligt med stöd av 21 §. Det förefaller därför inte motiverat att införa ett sådant krav i bestämmelserna.

10.13 Citat m.m.

10.13.1 Bakgrund

Med stöd av inskränkningen i 22 § får var och en citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Den s.k. citaträtten gäller oberoende av det sätt återgivningen sker eller genom vilka metoder. Inskränkningen gäller i förhållande till samtliga närstående rättigheter utom fotografier (jfr 49 a §).

En inskränkning för citat, som i sak i princip är likalydande med den nu gällande, fanns när upprättslagen infördes. I motiven uttalades att citaträtten är oundgänglig för den litterära, vetenskapliga och konstnärliga kritiken och debatten liksom för den allmänna diskussionen i övrigt. Däremot ansågs det inte helt generellt vara tillåtet att

återge avsnitt av andras verk utan citaträtten krävde ett lojalt syfte. Det ansågs finnas en sedvänja och en allmän rättsuppfattning på området, vilken hänvisas till genom stadgandet att citat får göras i överensstämmelse med god sed. Ett antal exempel på situationer då citaträtt finns ges i motiven, bland annat då citat tjänar som hjälpmedel för en framställning, för att understryka ett eget ställningstagande, i rent estetiskt syfte eller i recensioner. Däremot omfattas inte en rätt att återge citat från en revy för att vidarebefordra underhållning, att ta in en fristående dikt i en tidning eller använda ett citat som blickfång i en annons. Att citaträtten sträcker sig olika långt i olika fall återspeglas av att användning är tillåten i den omfattning som motiveras av ändamålet. Som exempel ges i förarbetena att det i vetenskaplig framställning eller i litterär eller konstnärlig kritik ibland kan vara nödvändigt att återge stora partier av ett verk, men i fråga om fristående citat som återges i pressen är rätten kraftigt begränsad. (Se SOU 1956:25 s. 197–202 och prop. 1960:17 s. 120 och 121.)

Citraturen gäller inte för konstverk eller andra verk där det av praktiska skäl knappast finns utrymme för citat i egentlig mening (prop. 1992/93:214 s. 76 och 77). Främst har inskränkningen ansetts tillämplig i fråga om litterära verk, men även andra verk, såsom musikaliska verk och filmverk kan citeras. Även kartor eller teckningar kan citeras inom ramen för inskränkningen. Det förutsätter att det finns ett samband mellan citatet och framställningen där verket hämtats från. Till exempel kan teckningar citeras i ett tekniskt arbete för att tydliggöra vissa förhållanden eller en karta återges i ett botaniskt arbete för att belysa vissa arters utbredning. Däremot kan fristående kartor som hämtas från en atlas inte återges i ett sådant syfte. (Se SOU 1956:25 s. 200 och 201 och prop. 1960:17 s. 120.)

Enligt artikel 5.3 d i infosocdirektivet kan medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för

Citat för användning i t.ex. kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten, att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet.

Vid genomförandet av infocodirektivet gjordes bedömningen att det inte krävdes någon ändring av 22 § för att inskränkningen skulle vara förenlig med artikel 5.3 d i direktivet. I direktivbestämmelsen anges att det ska vara fråga om ett verk som lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten. I förarbetena påpekades att med verk som är offentliggjorda i den mening som framgår av 8 § avses ett verk som lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten. Detta uttryck bedömdes ha samma innebörd som ett verk som lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Vidare ansågs direktivets krav att verket endast får användas i enlighet med god sed och i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet motsvaras av de krav som anges i 22 §, att citeringen ska ske i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Även om kraven uttrycks något annorlunda bedömdes de ge samma resultat. (Se prop. 2004/05:110 s. 87 och 215–217.)

En inskränkning som avser citat på vissa onlinetjänster för delning av innehåll finns i 52 p §. I den paragrafen anges att en användare får tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner på tjänster som avses i 52 i § samt att bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas i sådana fall.

Bestämmelserna i 52 p § genomför artikel 17.7 andra stycket i DSM-direktivet. Av artikeln framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att alla användare i varje medlemsstat kan förlita sig på befintliga undantag för citat, kritik och recension.

EU-domstolen har uttalat sig om citatregeln i artikel 5.3 d i infocodirektivet i flera avgöranden.

Rättsfallet Painer (mål C-145/10, dom den 1 december 2011) gällde porträttbilder som hade använts i medier vid rapportering om en nyhet. Den nationella domstolen hade ställt vissa frågor till EU-domstolen med utgångspunkt i antagandet att porträttbilderna – fotografiska verk – omfattades av tillämpningsområdet för citatregeln i artikel 5.3 d i infocodirektivet. EU-domstolen påpekade särskilt att den hänskjutande domstolen utgick från detta antagande och att det inte hade bestridits av någon av de som yttrat sig i målet. EU-domstolen besvarade frågorna mot denna bakgrund men tydliggjorde att den varken uttalade sig om den nationella domstolens antagande var grundat eller om porträttbilden faktiskt hade använts i syfte att utgöra citat. (Se punkterna 122 och 123 i domen.) Vidare uttalade EU-domstolen att namn- och källangivelse är ett villkor för tillämpningen av inskränk-

ningen för citat. EU-domstolen bedömde att artikel 5.3 d inte utgör hinder för en tillämpning av bestämmelsen i en situation där den tidningsartikel där verket citeras inte är ett upphovsrättsligt skyddat verk. EU-domstolen uttalade även att syftet med artikel 5.3 d är att upprätthålla en skäligen avvägning mellan yttrandefriheten för användare av verk å ena sidan och upphovsmännens rätt till mångfaldigande å andra sidan.

I målet Pelham (mål C-476/17, dom den 29 juli 2019) prövade EU-domstolen om begreppet citat i artikel 5.3 d omfattar en situation i vilken det inte är möjligt att identifiera det citerade verket. EU-domstolen definierade den sedvanliga betydelsen av ordet citat enligt följande (punkt 71).

Ett citats grundläggande kännetecken är att ett verk, eller mer generellt ett utdrag ur ett verk, används av en användare som inte är upphovsman till verket för att illustrera ett uttalande, försvara en ståndpunkt eller göra det möjligt att förnuftsmässigt ställa verket mot användarens uttalanden. Den användare av ett skyddat verk som avser att åberopa undantaget för citat måste således ha som syfte att ingå en dialog med verket.

EU-domstolen bedömde att begreppet citat inte omfattade en situation i vilken det inte är möjligt att identifiera det citerade verket.

I avgörandet Funke Medien (mål C-469/17, dom den 29 juli 2019) framhåller EU-domstolen medlemsstaternas handlingsutrymme vid genomförande av artikel 5.3 d. På flera ställen i domen påpekar domstolen att artikel 5.3 d syftar till att främja användarna av skyddade alsters yttrandefrihet.

I avgörandet Spiegel Online (mål C-516/17, dom den 29 juli 2019) gjorde EU-domstolen i flera avseenden samma uttalanden som i Funke Medien. EU-domstolen prövade också om artikel 5.3 d ska tolkas så att begreppet citat omfattar en referens via en hyperlänk till en fil som är tillgänglig på ett fristående sätt. EU-domstolen bedömde att användningen av det citerade verket måste vara accessorisk till användarens uttalanden, detta med hänvisning till trestegsregeln i artikel 5.5 som begränsar citatets omfattning. EU-domstolen ansåg att detta inte innebar att det citerade verket på ett oskiljaktigt sätt ska ingå i det material i vilket det citeras, eftersom ett citat kan vara resultatet av en hyperlänk till verket. Domstolen underströk dock att användningen för citatändamål inte får överskrida gränserna för vad som är nödvändigt för att uppnå det syfte som citatet strävar efter att uppnå.

Ett svenskt domstolsavgörande av intresse i sammanhanget är NJA 1996 s. 712 (JAS-kraschen). Målet rörde en dagstidning som gjort ett referat av en artikel i en annan dagstidning och citerat uttalanden från en person som intervjuats i den refererade artikeln. Högsta domstolen bedömde att intervjuцитатet skyddades av upphovsrätt. Högsta domstolen prövade sedan om användningen var tillåten enligt citaträtten och resonerade kring innebörden av god sed i bestämmelsen. Domstolen uttalade bland annat att såvitt angår pressen, med dess betydelse för informationsfriheten och uppgift att skapa debatt, finns det anledning att räkna med en förhållandevis långtgående citaträtt. Domstolen fäste dock vikt vid att svaranden hade kunnat återge de sakuppgifter som förekom i de citerade avsnitten på annat sätt än genom citat och att det inte fanns något allmänt informationsintresse som påkallade att uttalandena citerades. Syftet med citatet förutsattes ha varit att ge texten en livfull och personlig präglning. Användningen ansågs inte ha skett i överensstämmelse med god sed.

10.13.2 Överväganden

Förslag: Krav på namn- och källangivelse införs i inskränkningen gällande citat. För tillåten användning krävs att källa inbegripet upphovsrättsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Genom en särskild hänvisning i paragrafen som reglerar användarnas rätt att tillgängliggöra material för citat, kritik och recensioner på vissa onlinetjänster för delning av innehåll tydliggörs att den lagfästa s.k. trestegsregeln gäller vid tillämpning av inskränkningen.

Behovet av lagändringar

Citrätten i 22 § är begränsad på de sätt som krävs enligt artikel 5.3 d i infocodirektivet. De avvikelser som finns avser ordalydelsen och inte det sakliga innehållet. Det kan dock noteras att den svenska inskränkningen inte gäller för fotografiska bilder (jfr 49 a §) och att den, enligt förarbetena, inte gäller för konstverk (se prop. 1992/93:214 s. 76 och 77, jfr även inskränkningarna för återgivning av offentliggjorda konstverk i 23 §). Frågan om en utvidgning av citaträtten har

berörts ytligt i utredningsarbetet men gensvaret har varit övervägande negativt. Reglerna om citaträtten i 22 § bedöms vara förenliga med EU-rätten och det saknas skäl att föreslå andra lagändringar än de som följer av förslaget om att regeln om källangivelse i 11 § andra stycket ska utmönstras.

Frågan om det av andra skäl finns behov av lagändringar har berörts i utredningsarbetet. Enligt uppgifter från Författarförbundet, Läromedelsförfattarna och Svenska Förläggareföreningen uppstår ofta frågor kring tillämpningen av citaträtten. Samtidigt har det framhållits att det finns en omfattande branschpraxis för hantering av dylika frågor.

Enligt uppgifter från SVT används citaträtten när det är fråga om att kritisera, understryka eller belysa något, till exempel vid en presentation av ett ställningstagande, en beskrivning av ett fenomen eller vid en analys. Enligt SVT är citaträtten dock svår att tillämpa i det dagliga arbetet och kan sällan användas i ren nyhetsförmedling.

Det som framkommit avspeglar att tillämpningen av citaträtten kan aktualisera svåra avvägningar men också att det finns branschpraxis att stödja sig emot. Det är svårt att se att tillämpningsfrågorna kan lösas genom någon lagstiftningsåtgärd. Det kan förutses att tillämpningssvårigheter kommer att uppstå även fortsättningsvis. De frågor som berörda aktörer inte kan lösa får även fortsättningsvis lämnas till rättstillämpningen.

Inskränkningen för citat, kritik och recensioner i 52 p § kvarstår

Bestämmelsen i 52 p § första stycket genomför obligatoriska bestämmelser i artikel 17.7 andra stycket i DSM-direktivet. Ordalydelsen av bestämmelserna i DSM-direktivet skiljer sig från infosocdirektivets inskränkning för citat i artikel 5.3 d. I DSM-direktivets bestämmelser finns inte de begränsningar som anges i artikel 5.3 d. Vid genomförandet av DSM-direktivet ansågs det inte vara en framkomlig väg att anpassa den nuvarande inskränkningen för citat i 22 § till att omfatta de förfoganden som kan aktualiseras enligt artikel 17.7. I propositionen uttalades att frågorna om eventuella anpassningar av citaträtten till EU-rätten i övrigt borde övervägas i samband med översynen av de svenska inskränkingsbestämmelserna, alltså inom ramen för denna utredning. (Se prop. 2021/22:278 s. 140 och 141.)

När artikel 17.7 i DSM-direktivet genomfördes uttalades vidare att det inte var självklart att det utrymme som DSM-direktivet ger sammanfaller med det utrymme som ges av de tidigare inskränkningarna i infosocdirektivet. (Se samma prop. s. 139 och 140.)

I EU-kommissionens vägledning om artikel 17 i DSM-direktivet anges att de särskilda inskränkningarna i artikel 17.7 gäller specifikt och endast för onlinemiljön och för alla användare när de laddar upp och tillgängliggör innehåll som genereras av användare på onlineleverantörers delningstjänster för innehåll, och det finns inga ytterligare villkor för deras tillämpning.

Kommissionens vägledning talar för att det som stadgas i artikel 17.7 om citat, kritik och recensioner inte ska läsas ihop med innehållet i artikel 5.3 d i infosocdirektivet. EU-domstolen har inte prövat hur artikel 17.7 ska tolkas i detta avseende. Det har således inte framkommit någonting som ger anledning att anpassa citaträtten till EU-rätten på något annat sätt än det som den svenska lagstiftaren valde vid genomförandet av artikel 17.7. Bestämmelserna i 52 p § avseende citat, kritik och recensioner bör därför finnas kvar i oförändrad utformning. Eftersom nuvarande 11 § andra stycket byter innehåll bör hänvisningen till detta stycke utmönstras. I stället bör en hänvisning till 11 § första stycket införas. Vid osäkerhet om viss användning faller inom tillämpningsområdet för inskränkningen i 52 p § bör bestämmelserna nämligen tolkas med stöd av trestegsregeln (jfr hänvisningen till trestegsregeln i infosocdirektivet i artikel 7.2 i DSM-direktivet).

Krav på källangivelse bör införas i den generella citatregeln

I regeln om citat i artikel 5.3 d i infosocdirektivet finns ett krav på att namn- och källangivelse ska ske. Ett sådant krav bör därför införas i 22 §.

Frågan är då om ett sådant krav bör införas i 52 p §. Som nämnts har EU-kommissionen pekat på att det inte finns ytterligare villkor för tillämpningen av inskränkningarna i 17.7 (EU-kommissionens vägledning om artikel 17). I samma vägledning har EU-kommissionen dock uttalat att medlemsstaterna bör genomföra eller anpassa begränsningarna i artikel 17.7 på ett sådant sätt att de kan säkerställa inskränkningarnas ändamålsenlighet enligt EU-domstolens rättspraxis.

I 52 p § finns i dag en hänvisning till 11 § andra stycket. Enligt författningskommentaren ska källan anges vid användning i den omfattning och på det sätt god sed kräver (prop. 2021/22:278 s. 264). Hänvisningen kan tolkas som att det enligt svensk rätt i dag finns ett krav på namn- och källangivelse vid användning enligt 52 p § och att kravet motsvarar det som gäller för citat i andra sammanhang (alltså citat med stöd av 22 §).

När kravet på källangivelse i 11 § andra stycket utmönstras ställs frågan om innebörden av artikel 17.7 i DSM-direktivet på sin spets.

I normalfallet kan det inte vara förenligt med EU-rätten att i nationell lagstiftning begränsa tillämpningsområdet för en obligatorisk inskränkning genom tillkommande rekvisit. EU-kommissionens vägledning om artikel 17 ger stöd för tolkningen att medlemsstaterna inte får föreskriva krav som inte uttryckligen framgår av artikeln. Samtidigt finns i vägledningen en hänvisning till EU-domstolens definition av begreppet citat i infosedirektivet (rättsfallet Pelham, punkt 70, se även punkt 71). De uttalanden från EU-domstolen som det hänvisas till i vägledningen gäller dock endast begreppet citat i sig och inte de rekvisit som gäller för användningen. Uttalandena gäller alltså inte specifikt kravet på källangivelse. Det nu redovisade, särskilt sammantaget, talar mot att införa ett krav på källangivelse i 52 p §.

Men det finns utrymme för en annan tolkning av artikel 17.7. Det som föreskrivs i artikeln är att medlemsstaterna ska säkerställa att användare kan förlita sig på befintliga undantag och inskränkningar för bland annat citat, kritik och recensioner. Enligt den befintliga inskränkningen för citat gäller ju krav på källangivelse. Att bedöma citat i vissa specifika onlinemiljöer på ett helt annat sätt kan verka apart. Å andra sidan skulle samma resonemang kunna göras gällande beträffande kravet på att användningen ska ske enligt god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Och trots allt infördes inte dessa krav i 52 p § vid genomförandet av artikel 17.7. Sammantaget talar övervägande skäl mot att införa ett krav på källangivelse i 52 p §.

10.14 Återgivning av konstverk

10.14.1 Bakgrund

I 23 § och 24 § första stycket upphovsrättslagen finns inskränkningar som avser användning av konstverk.⁶ Bestämmelserna gäller även fotografiska bilder (49 a §).

Återgivning av offentliggjorda konstverk

I 23 § första stycket 1 och 2 finns bestämmelser som möjliggör återgivning av offentliggjorda konstverk under vissa angivna förutsättningar.

Enligt 23 § första stycket 1 får konstverk återges i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning som inte framställts i förvärvs-syfte. Med vetenskapliga och icke-kommersiella framställningar avses exempelvis doktorsavhandlingar och andra vetenskapliga framställning som inte har tryckts i överupplaga för att säljas (prop. 2004/05:110 s. 395). För att en framställning ska vara vetenskaplig krävs att den tillkommit i syfte att lämna ett vetenskapligt bidrag och att den håller en viss vetenskaplig nivå (prop. 1992/93:214 s. 116).

Enligt 23 § första stycket 2 får konstverk återges i anslutning till texten i en kritisk framställning, dock inte i digital form.

Återgivning med stöd av någon av punkterna i 23 § första stycket får endast ske i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Återgivning får ske i såväl analog som digital form (prop. 2004/05:110 s. 395).

En inskränkning som gav rätt att återge konstverk i kritisk eller vetenskaplig framställning fanns i upphovsrättslagen vid dess tillkomst. I första hand tog den sikte på kritiska eller vetenskapliga framställningar på konstens område, men den gällde även på andra områden. Det saknade betydelse om framställningen verkligen hade något värde ur kritisk eller vetenskaplig synpunkt. Inskränkningen kom till för att tillgodose allmänhetens debatt- och informationsintresse. Bestämmelserna utformades med citaträtten som förebild, som en form av citat-

⁶ I detta avsnitt behandlas inte bestämmelsen i 23 § första stycket 3 som gäller redogörelser för en dagshändelse. Den bestämmelsen behandlas i kapitel 8. Bestämmelsen i 24 § första stycket 1, den s.k. panoraminskränkningen, behandlas i kapitel 7. Bestämmelsen i 24 § andra stycket avseende byggnader behandlas i avsnitt 10.15.

rätt för just konstverk. (Se SOU 1956:25 s. 202 och 203, prop. 1960:17 s. 118–121 och prop. 2004/05:110 s. 217).

Vid genomförandet av infocodirektivet bedömdes det inte finnas någon direktivbestämmelse som direkt motsvarade inskränkningen avseende vetenskapliga framställningar i 23 § första stycket 1. I propositionen uttalades dock att det fanns en rad bestämmelser som tillåter användning i vissa speciella fall, bland annat artikel 5.3 a som under angivna förutsättningar medger inskränkningar för användning i vetenskaplig forskning. För att den svenska inskränkningen skulle vara förenlig med den artikeln anpassades de svenska reglerna genom att det infördes krav på att användningen inte får ske i en framställning som gjorts i förvärvssyfte.

I artikel 5.3 a, som gäller både användning i undervisning och i vetenskaplig forskning, finns ett krav på att användningen ska ske i illustrativt syfte. Vid genomförandet av direktivet ansågs kravet gälla vid användning i vetenskaplig forskning (jfr utredningens slutsatser i kapitel 11). I propositionen uttalades att kravet på illustrativt syfte innebar att användningen fick ske som en belysning av texten. Detta krav ansågs ha sin motsvarighet i att återgivning enligt den svenska bestämmelsen endast fick ske i anslutning till texten, och motsvarades därmed av den svenska formuleringen. (Se prop. 2004/05:110 s. 217–220.)

Därutöver skiljer sig artikel 5.3 a från den svenska lagtexten genom ett krav på källangivelse som inte återfinns i 23 §. En annan skillnad mellan bestämmelserna är att det i direktivbestämmelsen inte finns något krav på att användningen ska ske i överensstämmelse med god sed.

När infocodirektivet genomfördes ansågs det inte heller finnas någon EU-rättslig motsvarighet till inskränkningen avseende kritiska framställningar i 23 § första stycket 2. Den svenska bestämmelsen behölls dock med stöd av artikel 5.3 o i direktivet. Den bestämmelsen tillåter inskränkningar i vissa andra fall av mindre betydelse där undantag och inskränkningar redan finns enligt nationell lagstiftning, förutsatt att de endast berör analog användning och inte påverkar den fria rörligheten för varor och tjänster inom gemenskapen. Med hänvisning till att den svenska regeln ansågs vara en motsvarighet till citatregeln, och då det ansågs finnas skäl att tillgodose debatt- och informationsintressen, bedömdes det finnas anledning att behålla den. I propositionen uttalades att tillämpningsområdet för inskränkningen var så begränsat att den fick anses vara av mindre betydelse i direktivets mening och att det skulle vara fråga om en begränsad eventuell

internationell mottagarkrets. För att den svenska inskränkningen skulle vara förenlig med artikel 5.3 o begränsades den på så sätt att det endast var tillåtet att återge konstverk i analog form. (Se samma prop. s. 221–223.)

Avbildning av konstverk vid utställning och liknande

I 24 § första stycket finns inskränkningar som under angivna förutsättningar ger rätt att avbilda konstverk i syfte att annonsera en utställning eller försäljning av ett konstverk (punkt 2) eller i kataloger (punkt 3). Innebörden av begreppet avbilda har diskuterats i tidigare kapitel (se kapitel 7).

En motsvarande inskränkning fanns vid upphovsrättslagens tillkomst. Auktorrättskommittén uttalade att det är vanligt att i kataloger över samlingar, utställningar eller försäljningar av konstverk ta in avbildningar av verken. Sådan reproduktion ansågs i regel inte beröra upphovsmännens intressen. Dessutom ansåg kommittén att konstverk som ställs ut eller bjuds ut till försäljning borde få avbildas i meddelanden om utställningen eller försäljningen, exempelvis i annonser eller prospekt. (Se SOU 1956:25 s. 262 och 263, även prop. 1960:17 s. 167.)

Inskränkningen i första stycket 2, som möjliggör avbildning i syfte att annonsera en utställning eller försäljning av konstverk, är begränsad på så sätt att användningen endast får ske i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen.

Vid genomförandet av infosocdirektivet konstaterades att en motsvarande inskränkning fanns i artikel 5.3 j i direktivet. Den bestämmelsen medger inskränkningar för användning i syfte att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstnärliga verk, i den utsträckning som behövs för att främja evenemanget, men all annan kommersiell användning är utesluten. I propositionen uttalades att det av direktivbestämmelsen inte framgår närmare på vilket sätt annonseringen får ske. Uttrycket annonsera bedömdes kunna omfatta utställningskataloger som liknar broschyrer och ges ut i syfte att göra reklam för en konstutställning. (Se prop. 2004/05:110 s. 224–229.)

Bestämmelsen i artikel 5.3 j är begränsad till offentliga utställningar. Den svenska bestämmelsen saknar ett motsvarande krav.

I 24 § första stycket 3 finns en inskränkning som möjliggör att konstverk som ingår i en samling avbildas i en katalog. Sådan avbildning får inte ske i digital form. Av Auktorrättskommitténs betänkande framgår att det som avses är en förteckning som systematiskt tar upp de verk som ingår i en samling eller en avdelning eller åtminstone en huvuddel av dessa. I förteckningen kan det eventuellt finnas en tillkommande redogörelse för samlingen och korta upplysningar om konstnärerna. Däremot kan inte ett konstkritiskt eller konsthistoriskt arbete över en viss samling betraktas som en katalog. (Se SOU 1956:25 s. 262 och 263, även prop. 1960:17 s. 167.)

Vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs det tveksamt om artikel 5.3 j, bestämmelsen om annonsering av en utställning eller försäljning av verk, omfattade avbildning i kataloger. Särskilt tveksamt ansågs det vara om kataloger över konstverk som ingår i samlingar kunde omfattas. Enligt den bakomliggande promemorians förslag skulle den särskilda möjligheten att avbilda konstverk i kataloger över samlingar tas bort. Flera remissinstanser avstyrkte förslaget. Bland annat ansåg flera bibliotek samt Kommunförbundet och Landstingsförbundet att det fanns ett behov av sammanställningar av konstverk som ägs av kommuner, landsting och muséer, både för att få en överblick över konstverken och för försäkringsändamål. I propositionen gjordes bedömningen att det, mot bakgrund av remissynpunkterna i fråga om behovet av avbildning för interna dokumentationsändamål, fanns skäl att ha kvar inskränkningen med stöd av artikel 5.3 o. En förutsättning var då att inskränkningen begränsades till analog användning. Bestämmelsen kunde då anses vara av mindre betydelse och inte anses påverka den fria rörligheten för varor och tjänster. Även om detta innebar att användning i digitala kataloger inte kunde ske enligt bestämmelsen ansågs bibliotekens behov till stor del kunna tillgodoses genom 16 § om rätt till exemplarframställning för bevarandeändamål. (Se prop. 2004/05:110 s. 224–229.)

10.14.2 Överväganden

Förslag: Reglerna om användning av konstverk dels i syfte att annonsera en utställning eller försäljning av konstverket, dels när konstverken ingår i samlingar och kataloger görs tillämpliga på samtliga upphovsrättsligt relevanta förfoganden genom att begreppet återge införs i bestämmelserna. Samtidigt föreskrivs dock att det inte är tillåtet att framställa exemplar av konstverk i tredimensionell form.

I inskränkningen för användning av konstverk i syfte att annonsera en utställning införs krav på att utställningen ska vara offentlig.

I inskränkningarna för användning av konstverk för annonsering av en utställning m.m. och för användning i samlingar och kataloger införs krav på källangivelse. Krav på källangivelse införs även i inskränkningarna som avser återgivning av offentliggjorda konstverk i en vetenskaplig respektive i en kritisk framställning. För tillåten användning med stöd av inskränkningarna krävs att källa inbegripet upphovsrättsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Behovet av lagändringar

Det finns vissa mindre avvikelser mellan de svenska inskränkningarna för återgivning av konstverk och deras EU-rättsliga motsvarigheter.

Bestämmelsen om återgivning av konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning i 23 § första stycket 1 möjliggör en slags citaträtt för konstverk som används i vetenskaplig forskning. När infocodirektivet genomfördes prövades inskränkningens förenlighet med artikel 5.3 a, som avser användning i vetenskaplig forskning. Uttrycket illustrativt syfte i artikeln ansågs syfta på användning inte bara i undervisning utan också i vetenskaplig forskning. Men den svenska inskränkningen ansågs förenlig med kravet eftersom konstverk endast får återges ”i anslutning till texten”. (Se prop. 2004/05:110 s. 217–220.) Frågan är om begreppet illustrativt syfte – som i förhållande till undervisningsinskränkningarna bedömts vara ett autonomt begrepp – bör införas i den svenska lagtexten.

Det finns anledning att återkomma till och närmare utveckla frågan om kravet på illustrativt syfte gäller vid användning i vetenskaplig

forskning och vad kravet i så fall innebär (kapitel 11). Här framstår det som tillräckligt att konstatera att det inte med säkerhet kan sägas att kravet gäller för vetenskaplig forskning. Det är därför inte lämpligt att ha ett EU-rättsligt begrepp i lagtexten som möjligen, eller troligen, inte omfattar den användning som regleras i bestämmelsen.

I övrigt är det endast fråga om mindre avvikelser mellan den svenska bestämmelsen i 23 § första stycket 1 och artikel 5.3 a i infocodirektivet. Begränsningen i artikeln, att användning får ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås, har, mot bakgrund av skälen till direktivet tolkats som att det är framställarens verksamhet som sådan som avgör om ett sådant syfte finns (samma prop. s. 220 och skäl 42 i infocodirektivet). Även om den svenska begränsningen har utformats på ett annat vis synes den överensstämma med den begränsning som anges i artikeln.

I 23 § första stycket 1 finns ett krav på att användningen ska ske i överensstämmelse med god sed. Något sådant krav finns inte i artikel 5.3 a. Men den avvikelser bedöms inte begränsa användningsområdet för direktivbestämmelsen på ett icke ändamålsenligt vis eller av annan anledning vara problematiskt. Det föranleder därmed inte några behov av lagstiftningsåtgärder.

En skillnad mellan 24 § första stycket 2, användning av verk för att annonsera en utställning eller försäljning, och den korresponderande direktivbestämmelsen, artikel 5.3 j, är att den sistnämnda är begränsad till offentliga utställningar. Den närmare innebörden av detta rekvisit har inte tolkats av EU-domstolen. Det kan antas att kravet innebär att allmänheten bör ha tillträde till utställningen, och att det alltså inte är frågan om en utställning som hålls för ett rent privat sällskap. Rekvisitet kan på så sätt begränsa tillämpningsområdet för inskränkningen och bör införas i den svenska lagtexten.

De inskränkningar i 23 § första stycket 2 och 24 § första stycket 3 som baseras på artikel 5.3 o i infocodirektivet torde inte påverka den fria rörligheten inom unionen på något nämnvärt vis. De framstår därför som förenliga med EU-rätten.

I 24 § används uttrycket avbilda för att beskriva det tillåtna förfogandet. Som nämnts tidigare är detta begrepp förknippat med tolkningsproblem. Det bör därför inte användas i lagtext utan bytas ut mot begreppet återge. En sådan ändring kan visserligen innebära en risk för att bestämmelsen får en vidare innebörd än tidigare. Möjligheten att förfoga över verk i kataloger (första stycket 3) är dock högst

begränsad eftersom det inte får ske i digital form. Vad gäller möjligheten att annonsera en utställning eller försäljning skulle ändringen kunna innebära att konstverk kommer att användas i ökad omfattning. Men mer troligt är att sådan annonsering och försäljning redan sker genom andra metoder än exemplarframställning. Det verkar också helt rimligt att det ska vara möjligt att använda en bild av ett konstverk man vill sälja på en webbplats som tillhör ett auktionshus. Därutöver är användningsmöjligheterna begränsade eftersom användningen endast är tillåten i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen. För att minska risken för missbruk av bestämmelsen bör det dock förtydligas i lagtexten att användaren inte har rätt att framställa tredimensionella exemplar av konstverk.

En fråga som har berörts i utredningsarbetet är om möjligheten att återge konstverk analogt i kritiska framställningar (23 § första stycket 2) fyller någon praktisk funktion eller om den kan utmönstras. Det har då framhållits att bestämmelsen har stor betydelse, särskilt för konstkritiska tidskrifter som endast ges ut i tryckt format. Det framstår därmed som befogat att ha kvar en inskränkning för detta ändamål.

Krav på källangivelse bör införas

Eftersom artikel 5.3 a i infocodirektivet ställer krav på att namn- och källangivelse ska ske bör ett sådant krav anges direkt i inskränkningen som avser användning i en vetenskaplig framställning (23 § första stycket 1).

Inskränkningen för användning i en kritisk framställning (23 § första stycket 2) har EU-rättsligt stöd i artikel 5.3 o, som av naturliga skäl inte uppställer krav på namn- och källangivelse. Den svenska inskränkningen är ursprungligen utformad för att tillgodose informationssyftet och har citaträtten som förebild. Den tillåtna användningen i en kritisk framställning har också likheter med såväl användning i nyhetsrapportering som användning i en vetenskaplig framställning. Det synes helt naturligt att ställa samma krav på källangivelse för användning enligt 23 § första stycket 2 som för användning enligt andra liknande bestämmelser.

Krav på källangivelse bör även införas för användning enligt inskränkningarna avseende annonsering av en utställning eller försälj-

ning och avbildning i samlingar (24 § första stycket 2 och 3). Det saknas visserligen sådana krav i bestämmelsernas EU-rättsliga motsvarigheter. Det torde dock ligga i sakens natur att sådana uppgifter vanligtvis anges vid användning för de ändamål som avses i 24 § första stycket 2 och 3. Det ligger i användarens intresse att ange källa inbegripet upphovsmannens namn vid annonsering eller försäljning av konstverk. Detsamma måste gälla i fråga om återgivning av konstverk i kataloger. Om källangivelse skulle utebli i de situationer som här kommer i fråga torde det bero på praktiska eller tekniska svårigheter.

10.15 Byggnader

10.15.1 Bakgrund

Enligt 24 § andra stycket får byggnader fritt avbildas. En motsvarande bestämmelse fanns i upphovsrättslagens vid dess tillkomst. När bestämmelsen infördes valdes begreppet byggnad i stället för byggnadsverk för att klargöra att inskränkningen endast var tillämplig på byggnadsverk som kommit till utförande. Inskränkningen ger alltså inte rätt att avbilda en modell eller en ritning av en byggnad. Även vissa inre partier av byggnaden omfattas av inskränkningen, som exempelvis hallar eller trapphus. Att förfogandet avser avbildning innebär att en byggnad får återges genom målning, teckning eller fotografi men inte tas till förebild vid uppförande av en ny byggnad. (Se SOU 1956:25 s. 265 och prop. 1960:17 s. 167 och 168.)

Vid genomförandet av infocodirektivet bedömdes inskränkningen förenlighet med artikel 5.3 m i infocodirektivet. Direktivbestämmelsen medger användning av ett konstnärligt verk i form av en byggnad eller en ritning eller plan av en byggnad i syfte att rekonstruera denna byggnad. Direktivbestämmelsen ansågs inrymma dels en inskränkning för användning av verk i form av byggnader generellt, dels en inskränkning för användning av ritningar i syfte att rekonstruera en byggnad. Den svenska inskränkningen bedömdes vara snävare än direktivbestämmelsen, eftersom den sistnämnda medgav inskränkningar även i rätten till överföring till allmänheten. Dessutom ansågs den svenska bestämmelsen vara snävare på det sättet att den endast medger avbildning av byggnader som ”kommit till utförande” och inte ger rätt till avbildning av modeller eller ritningar. (Se prop. 2004/05:110 s. 229 och 230.)

10.15.2 Överväganden

Förslag: Bestämmelsen om fritt återgivande av byggnader införs i paragrafen som reglerar användning av verk på offentlig plats (den s.k. panoramabestämmelsen). Begreppet avbilda byts ut mot begreppet återge så att regeln omfattar samtliga upphovsrättsligt relevanta förfoganden. Samtidigt föreskrivs dock att det inte är tillåtet att framställa exemplar av byggnader i tredimensionell form.

Bedömning: Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelsen.

Behovet av lagändringar

Vid genomförandet av infosocdirektivet bedömdes inskränkningen avseende byggnader vara förenlig med artikel 5.3 m i infosocdirektivet. I Danmark, vars upphovsrättslag har en likalydande inskränkingsbestämmelse, gjordes motsvarande bedömning. Den bedömningen har kritiserats i juridisk litteratur i Danmark där det angetts att det är mer naturligt att läsa direktivbestämmelsen som att den möjliggör användning av byggnader i rekonstruktionssyfte (Rosenmeier m.fl., Dansk ophavsret til EU-retligt serviceeftersyn. Hvor går grænserne for ”dansk ophavsret”? NIR 3/2018, här s. 338 och 339).

Den tolkningen av artikel 5.3 m som gjordes vid genomförandet av infosocdirektivet skedde relativt kort tid efter att infosocdirektivet hade trätt i kraft. Det var vid en tidpunkt då förhandlingsarbetet fanns färskt i minnet. I Danmark tolkades artikeln på samma sätt. Samtidigt finns det utrymme för en annan läsning av artikeln där användning av ett konstnärligt verk i form av en byggnad får ske i syfte att rekonstruera byggnaden. Med en sådan läsning skulle det vara naturligare att bedöma om användning av byggnader för andra syften än reparation eller rekonstruktion skulle kunna ske med stöd av någon annan inskränkingsbestämmelse än artikel 5.3 m.

Inom ramen för utredningens arbete har det framkommit att inskränkningen avseende byggnader har ett brett användningsområde. De användare som är representerade i utredningsarbetet har uppgett att det finns ett stort behov av inskränkningen och att den fyller en

viktig funktion. Från rättighetshavare har det inte framkommit några synpunkter på inskränkningens utformning och räckvidd.

Det kan diskuteras om den svenska inskränkningen borde utmönstras och användning av byggnader i stället bör falla inom ramen för panoramabestämmelsen och en utvidgad inskränkning för användning av verk av underordnad betydelse, eller om inskränkningen borde begränsas till användning för att rekonstruera en byggnad. Sådana lagstiftningsåtgärder skulle innebära att möjligheterna att fritt använda byggnader skulle begränsas jämfört med vad som gäller i dag. En sådan lösning har dock ansetts riskera att ge upphov till betydande praktiska problem för användare och ett otydligt regelverk som medför ökade administrativa problem.

Sedan infocodirektivets genomförande har det inte inträffat något som med tydlighet visar att den svenska lagstiftaren har genomfört artikel 5.3 m i infocodirektivet på ett felaktigt eller ofullständigt sätt. Det har inte heller framkommit att det finns några problem med den svenska bestämmelsen i dag. Det synes därför inte påkallat att föreslå lagändringar som innebär att förutsättningarna för användning av byggnader begränsas.

Vissa ändringar i bestämmelsen framstår dock som påkallade. En fråga som diskuterats inom utredningsarbetet är om det finns skäl att ändra begreppet byggnader till något annat begrepp som tydligare knyter an till upphovsrättsligt skyddade verk. Uttrycket byggnad har dock valts för att klargöra att inskränkningen inte gäller för modeller eller ritningar av byggnader (SOU 1956:25, s. 265 och prop. 1960:17 s. 167 och 168). Uttrycket byggnad är enkelt att förstå och att det ska vara fråga om en byggnad som skyddas av upphovsrätt får anses underförstått i sammanhanget. Uttrycket bör därför behållas.

En annan fråga som har diskuterats är begreppet avbilda. Som nämnts i tidigare avsnitt tolkas detta begrepp på olika vis i olika sammanhang. I utredningsarbetet har det framkommit att begreppet avbilda i fråga om byggnader tolkas som innefattande exemplarframställning och överföring till allmänheten. Denna tolkning avviker möjligen från vad som förutsattes vid genomförandet av infocodirektivet (jfr prop. 2004/05:110 s. 229–230). Artikel 5.3 m i infocodirektivet möjliggör dock inskränkningar för både exemplarframställning och överföring till allmänheten, och spridningsrätten kan inskränkas enligt artikel 5.4. Det har inte heller framkommit att det finns några problem med en sådan vid tolkning av de förfoganden som är tillåtna.

För att tydliggöra vilka förfoganden som är tillåtna enligt bestämmelsen bör begreppet avbilda bytas ut till begreppet återge. Det bör dock förtydligas att användaren inte har rätt att uppföra modeller eller andra tredimensionella exemplar av byggnader.

Frågan om användning av byggnader är naturligt förknippad med frågan om användning av verk inom ramen för den s.k. panoramabestämmelsen. Dessa inskränkningar bör därför även fortsättningsvis placeras i samma paragraf.

Det finns inget krav på källangivelse i artikel 5.3 m. Inom ramen för utredningsarbetet har det inte framkommit några skäl att införa ett sådant krav i förhållande till användning av byggnader (se motsvarande överväganden avseende panoramabestämmelsen, kapitel 7). Krav på källangivelse bör således inte införas i bestämmelsen.

10.16 Offentliga debatter, allmänna handlingar m.m.

10.16.1 Bakgrund

Bestämmelsernas innehåll

Bestämmelserna i 26–26 b §§ handlar på ett övergripande plan om användning av upphovsrättsligt skyddat material som finns hos eller används av offentliga aktörer. Användningen kan anses tillgodose allmänintressen och intresset av yttrande- och informationsfrihet. Flera av bestämmelserna har direkta beröringspunkter med reglerna om allmänna handlingar och handlingsoffentlighet. Bestämmelserna samspelar med 9 § upphovsrättslagen som reglerar handlingar som upprättas av bland annat myndigheter och är undantagna från upphovsrätt.

I 26 § första stycket 1 och 2 regleras hur upphovsrättsligt skyddat material som muntligen eller skriftligen anförs inför myndigheter och statliga eller kommunala representationer får användas. I 26 § första stycket 3–4 regleras hur upphovsrättsligt skyddat material som anförs vid offentliga debatter eller offentliga utfrågor om allmänna angelägenheter får användas.

I 26 a § anges hur upphovsrättsligt skyddat material som är upprättat hos myndigheter får användas.

I 26 b § första stycket finns en upplysningsbestämmelse avseende tillhandahållandet av allmänna handlingar. I 26 b § andra stycket finns

bestämmelser som avser användning av upphovsrättsligt skyddat material i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse.

Material som anförs inför myndigheter

I 26 § regleras hur muntliga och skriftliga yttranden som anförs inför bland annat domstolar får användas. Inskränkningen gäller i förhållande till samtliga närstående rättigheter.

En inskränkning som tillät att förhandlingar i vissa offentliga angelägenheter återgavs togs in i upphovsrättslagen vid dess tillkomst. Inskränkningen motsvarade 26 § första stycket 1–3 med de begränsningar som följer av tredje stycket 1 och 2. Auktoritetskommittén uttalade att det är ett viktigt samhällsintresse att yttranden och inlägg kan återges obehindrat om de ingår som led i offentliga förhandlingar om allmänna angelägenheter. Kommittén uttalade att i ett fritt samhälle bör envar äga rätt att sprida upplysning om allt som förekommer i dylika sammanhang. (Se SOU 1956:25 s. 255–260, även prop. 1960:17 s. 160–164.)

Av punkterna 1 och 2 i första stycket framgår att det som avses är yttranden inför myndigheter, till exempel domstolar och andra administrativa myndigheter, eller statliga och kommunala representationer, till exempel riksdagen, kommunala representationer, allmänt kyrkomöte, tillsatta utskott, nämnder och andra organ (prop. 1960:17 s. 162). För skriftliga handlingar gäller att de ska vara *inkomna* till myndighet (prop. 2004/05:110 s. 231).

Av punkterna 3 och 4 i första stycket framgår att 26 § även omfattar det som anförs vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter eller offentliga utfrågningar om sådana angelägenheter. Med det sistnämnda avses i första hand intervjuer (prop. 1992/93:214 s. 54–56). I propositionen påpekades att gränsen mellan vad som normalt förstås med uttrycken debatt och utfrågning är flytande (samma prop. s. 55). Med uttrycket allmänna angelägenheter avses offentliga debatter om politiska eller andra frågor som berör alla oavsett yrken och specialintressen. Inledningsanföranden vid en debatt samt debatter som sänds i radio och tv faller normalt sett under uttrycket, däremot omfattas normalt sett inte föredrag. (Se SOU 1956:25 s. 259 och samma prop. s. 54 och 55.)

Bestämmelserna i 26 § ger var och en rätt att återge verk, det vill säga att förfoga över dem på alla upphovsrättsligt relevanta vis. Förfogandemöjligheterna enligt bestämmelsen är dock begränsade på flera sätt.

I fråga om yttranden som anförs inför myndigheter eller i statliga eller kommunala representationer (första stycket 1 och 2) undantas uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen. Enligt den bestämmelsen kan uppgifter i ett upphovsrättsligt skyddat verk som inte tidigare offentliggjorts i upphovsrättslagens mening omfattas av sekretess.

En annan begränsning är att skrifter som åberopas som bevis, utlåtanden och liknande endast får återges i samband med en redogörelse för det mål eller ärende i vilket de förekommit.

Vidare har upphovsmannen ensamrätt att ge ut en samling av sina anföranden.

Slutligen får det som anförs vid offentliga utfrågningar om allmänna angelägenheter (första stycket 4) inte återges i ljudradio eller tv med stöd av bestämmelsen. Bakgrunden till den begränsningen är att i annat fall skulle ett radio- eller tv-företag fritt kunna sända en intervju som producerats av ett annat sådant företag, något som skulle gå utöver syftet med regeln (samma prop. s. 56).

Vid genomförandet av infosocdirektivet bedömdes 26 § i ljuset av artiklarna 5.3 e och 5.3 f i direktivet.

Enligt artikel 5.3 e i infosocdirektivet får medlemsstaterna införa inskränkningar för användning för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

Enligt artikel 5.3 f får medlemsstaterna införa inskränkningar för användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar eller liknande verk eller alster i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan inbegripet upphovsmannens namn anges, förutom då detta visar sig omöjligt.

När infosocdirektivet genomfördes i svensk rätt ansågs 26 § första stycket 1 och 2 (om yttranden som anförs inför myndigheter och i statliga eller kommunala representationer) motsvara artikel 5.3 e. Dessa punkter ansågs syfta till att möjliggöra användning av verk för att garantera en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

Även punkterna 3 och 4 i första stycket (om yttranden i offentliga debatter och utfrågningar) ansågs många gånger syfta till att garantera en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande enligt artikel 5.3 e. Eftersom punkterna 3 och 4 inte enbart gäller sådana frågor som avses i artikel 5.3 e bedömdes det finnas situationer där användningen föll utanför artikelns tillämpningsområde. Men sådana situationer bedömdes knutna till allmänhetens intresse av att få information om det som framkommer under offentliga debatter och utfrågningar. För sådana situationer ansågs inskränkningen kunna ha stöd i artikel 5.3 f, som tillåter användning av inte bara politiska tal och utdrag ur offentliga föreläsningar utan även av liknande verk. Eftersom bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 är begränsade till återgivning av vad som anförs vid debatter och utfrågningar om allmänna angelägenheter bedömdes bestämmelserna falla inom ramen för vad som är tillåtet enligt artikel 5.3 f. Genomförandet av infosocdirektivet ansågs därmed inte påkalla några ändringar i bestämmelsen. (Se prop. 2004/05:110 s. 230–234.)

Material som upprättas hos myndigheter

I 26 a § regleras förutsättningarna för att förfoga över upphovsrättsligt skyddat material i handlingar som upprättas av myndighet eller ingår i sådana handlingar. Bestämmelsen samspelar med 9 § upphovsrättslagen, varigenom vissa sådana handlingar undantas från upphovsrätt. Inskränkningarna gäller i förhållande till samtliga närstående rättigheter.

Inskränkningarna för dessa typer av handlingar infördes genom SFS 1973:363. Bakgrunden till den dåvarande bestämmelsen var att det hade uppmärksammats att det undantag från upphovsrätt som gällde för många handlingar som upprättades hos myndigheter, såsom studiematerial, handböcker och dylikt, ledde till vissa olägenheter. Det tydliggjordes därför att vissa handlingar omfattades av upphovsmannens ideella rätt, men förfoganderätten kunde utövas av var och en. (Se prop. 1973:15 s. 101–136, 162 och 163.)

Av 26 a § första stycket framgår att bestämmelsen gäller för verk i form av alster av bildkonst, musikaliska verk eller diktverk (9 § andra stycket 2–4) som ingår i författningar, beslut av myndigheter, yttranden av svenska myndigheter och officiella översättningar av sådana

handlingar (9 § första stycket 1–4). Det som avses är verk som ingår i sådana handlingar som återger myndigheters överläggningar och beslut, till exempel i lagar, domar och andra beslut samt i myndigheters remissyttranden, utlåtanden och i statliga kommittébetänkanden (prop. 1973:15 s. 157). Bestämmelsen gäller inte för verk som ingår i en bilaga till ett beslut avseende rätten att ta del av allmän handling.

Inskränkningen i 26 a § första stycket möjliggör att sådana handlingar som avses där återges. Upphovsmannen har rätt till ersättning utom när verket återges i samband med en myndighets verksamhet eller en redogörelse för ett mål eller ärende i vilket verket förekommit och verket återges endast i den omfattning som motiveras av ändamålet med redogörelsen (första stycket 1 och 2).

I 26 a § andra stycket anges att var och en får återge handlingar som är upprättade hos svenska myndigheter men inte är författningar, beslut av myndigheter, yttranden av svenska myndigheter och officiella översättningar av sådana handlingar (9 § första stycket 1–4). Det kan vara fråga om författningskommentarer, handböcker och liknande produkter, som framställs i den offentliga verksamheten i former och på villkor som liknar privat företagsamhet (prop. 2004/05:110 s. 231 med hänvisningar). Från inskränkningen undantas dock sådana typer av verk och alster som anges i 26 a § tredje stycket 1–9. Det är fråga om (i) kartor, (ii) tekniska förebilder, alltså ritningar, mönster, modeller, schabloner och dylikt, (iii) verk som skapats för undervisning, till exempel elevproduktioner vid Dramatiska institutet, (iv) verk som är resultatet av vetenskaplig forskning, alltså den litterära form det lagts fram i, (v) alster av bildkonst, (vi) musikaliska verk, (vii) diktverk och (viii) verk av vilka exemplar genom en myndighets försorg tillhandahålls allmänheten i samband med affärsverksamhet. Det sistnämnda omfattar myndigheter som är direkt affärsdrivande men också situationer då en del av myndighet driver sådan verksamhet, exempelvis i form av förlagsrörelse. (Se prop. 1973:15 s. 163 och 164.) Dessutom undantas (ix) datorprogram.

Vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs 26 a § genomföra artikel 5.3 e i direktivet. I propositionen uttalades att allmänhetens rätt att inte bara ta del av sådana allmänna handlingar som myndigheten själv upprättat, utan att också återge dessa, har avgörande betydelse för möjligheten att kunna kontrollera, ifrågasätta och debattera hur myndigheterna genomför sina uppdrag. Inskränkningarna i 26 a § ansågs fylla de syften som behandlas i artikel 5.3 e i direktivet,

dvs. att se till att myndigheterna genomför administrativa, parlamentariska och rättsliga förfaranden korrekt. Direktivet bedömdes inte föranleda något behov av ändringar i 26 a §. (Se prop. 2004/05:110 s. 230–234.)

Allmänna handlingar samt rättsvårdens och den allmänna säkerhetens intresse

Bestämmelsen i 26 b § första stycket är en upplysning som klargör att det inte finns möjlighet att vägra utlämnande av en allmän handling enbart på grund av att handlingen omfattas av upphovsrätt (prop. 2004/05:110 s. 235). Stadgandet i första stycket infördes genom SFS 1973:363.

I andra stycket i samma paragraf finns bestämmelser som klargör att upphovsrätten inte hindrar att ett verk används i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Bestämmelserna infördes genom SFS 1997:790. Dessförinnan fanns en motsvarande inskränkning som endast gällde fotografiska verk och fotografier (12 § lag om rätt till fotografisk bild, prop. 1960:17 s. 19).

Bestämmelserna i 26 b § gäller i förhållande till samtliga närstående rättigheter.

Enligt 26 b § andra stycket får verk användas genom alla typer av upphovsrättsliga förfoganden i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Begreppet rättsvården omfattar den verksamhet som polis, åklagare och domstol bedriver för att tillämpa lagstiftningen på olika områden. Bestämmelsen är tillämplig inte bara när myndigheterna själva utnyttjar verken utan även i andra fall, till exempel då pressen på begäran av polisen publicerar bilder på efterspanade personer. (Se prop. 2004/05:110 s. 236.)

Vid genomförandet av infosocdirektivet hänvisades till artikel 9, vari anges att direktivet inte påverkar bestämmelser om bland annat tillgång till allmänna handlingar. Bestämmelsen i 26 b § andra stycket ansågs motsvara artikel 5.3 e i direktivet. Genomförandet av direktivet bedömdes inte kräva några ändringar i 26 b §. (Se samma prop. s. 236–238.)

Rättspraxis som berör användning i offentliga verksamheter

Sedan infosocdirektivet genomfördes i svensk rätt har EU-domstolen meddelat två avgöranden som har bäring på de aktuella bestämmelserna.

I avgörandet Painer (mål C-145/10, dom den 1 december 2011) tolkade EU-domstolen artikel 5.3 e i infosocdirektivet. Tolkningen avsåg enbart det första ledet i artikeln, användning i den allmänna säkerhetens intresse. Frågan till domstolen var bland annat i vilken mån medierna kan åberopa bestämmelsen eller om det krävs att säkerhetsmyndigheterna utfärdar en uppmaning till medierna för att de ska kunna förfoga över skyddade verk.

EU-domstolen konstaterade att det i artikel 5.3 e inte anges under vilka omständigheter den allmänna säkerhetens intresse får åberopas. Domstolen bedömde att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de föreskriver en sådan inskränkning, vilket är förenligt med uppfattningen att varje medlemsstat är bäst lämpad att själv, utifrån sina nationella behov, bestämma de krav på allmän säkerhet som gäller för den medlemsstaten. EU-domstolen erinrade om att det skönsmässiga utrymmet ska rymmas inom de gränser som uppställs i unionsrätten. EU-domstolen fann att endast staten ska anses lämpad och ansvarig för att säkerställa tryggheten av allmän säkerhet och att pressen inte på eget initiativ kan åberopa bestämmelsen.

I BY (mål C-637/19, dom den 28 oktober 2020) besvarade EU-domstolen en fråga från Patent- och marknadsöverdomstolen och uttalade att elektroniskt ingivande av ett verk till en domstol inte kan anses utgöra överföring till allmänheten i direktivets mening. Vidare hänvisade domstolen till att artikel 9 i infosocdirektivet inte påverkar bestämmelser om tillgång till allmänna handlingar. Dessutom uttalade EU-domstolen att rätten till ett effektivt rättsmedel allvarligt skulle äventyras om en rättsinnehavare kunde motsätta sig att viss bevisning ges in till en domstol enbart av den anledningen att bevisningen innehåller ett upphovsrättsligt skyddat alster.

Ett svenskt avgörande som berör bestämmelserna i 26 och 26 a §§ är RH 2009:18. I målet hade en tidning använt ett fotografi som förekommit i ett förundersökningsprotokoll som getts in till en tingsrätt. Tidningen gjorde bland annat gällande att den haft rätt att använda fotografiet med stöd av 26 §, då det anförts inför domstol. Svea hovrätt bedömde att tidningen inte haft rätt att använda fotografiet.

Detta eftersom det inte fanns något som tydde på att parterna inför domstolen särskilt hänvisat till fotografiet eller på annat sätt berört det och då tidningens användning inte heller i övrigt omfattades av bestämmelserna i 26 §. Hovrätten ansåg att användningen inte heller var tillåten enligt 26 a § första stycket. Hovrättens bedömning var att ett förundersökningsprotokoll i ett brottmål inte kunde sägas ge uttryck för en myndighets ståndpunkt i en viss fråga och utgöra ett yttrande i den mening som avses i 9 §. Hovrätten bedömde däremot att åklagarens stämningsansökan jämte bilagor skulle kunna omfattas av den bestämmelsen. Åklagaren hade dock inte hänvisat till det aktuella fotografiet i stämningsansökan. Vidare bedömde hovrätten att användningen föll utanför ramen för 26 a § andra stycket eftersom fotografiet var att betrakta som ett alster av bildkonst, och inskränkningen gäller inte för sådana alster (tredje stycket 6).

Inskränkningen till förmån för användning i rättsvårdens intresse i 26 b § andra stycket och mer specifikt frågan om bestämmelsen kan åberopas av enskilda har varit föremål för domstolsprövning i flera avgöranden.⁷ Efter EU-domstolens förhandsavgörande i målet BY meddelade Patent- och marknadsöverdomstolen dom i målet (den 13 april 2021, mål nr PMFT 12151-17). Frågan var om en enskilds ingivande av upphovsrättsligt skyddat material till domstol kunde omfattas av 26 b §. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömde att medlemsstaternas skönsmässiga utrymme vid genomförande av artikel 5.3 e är begränsat på så sätt att rätten till effektivt rättsmedel måste iaktas och att en rättsinnehavare därför inte ska kunna använda sin ensamrätt för att hindra någon från att framställa exemplar av alster för att ge in som bevisning till domstol. Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg att för att vara förenlig med trestegsregeln måste dock det ingivna materialet kunna kvalificeras som bevis, alltså ha betydelse för frågorna i målet. Genom en direktivkonform tolkning av 26 b § fann Patent- och marknadsöverdomstolen att användning i rättsvårdens intresse omfattade såväl enskilda personer som rättsvårdande myndigheter.

⁷ Inskränkningen i 26 b § har även varit föremål för bedömning i följande avgöranden från Patent- och marknadsöverdomstolen: PMFT 4168-20, dom den 7 oktober 2021, PMFT 4717-18, dom den 7 december 2018 och PMFT 2585-17, dom den 24 januari 2018. Patent- och marknadsdomstolen har även prövat inskränkningen i mål nr PMFT 2166-18, dom den 5 juli 2018.

Användning av verk i offentliga verksamheter i andra länder

På plattformen Copyright flexibilities har det gjorts en jämförande rapport om nationella inskränkingsbestämmelser avseende användning av politiska tal och utdrag ur offentliga föreläsningar och liknande verk för att tillgodose informationsintresset som är kopplat till sådana yttranden (artikel 5.3 f i infosocdirektivet). Enligt rapporten har de allra flesta medlemsstater genomfört inskränkningen, och i de länder där den inte har genomförts finns det möjlighet att använda sådana verk enligt citaträtten. I rapporten konstateras att de nationella genomförandena skiljer sig åt i fråga om innehåll och utformning men att bara ett litet fåtal av medlemsstaterna har underlåtit att explicit begränsa användningen till sådant som är motiverat med hänsyn till informationssyftet. Av det fåtal medlemsstater som nämns i den uppräknings (Bulgarien, Kroatien, Finland, Frankrike, Tyskland och Sverige) noteras att endast den svenska och den finska inskränkningen helt saknar koppling till ett informationssyfte. Detta då den kroatiska och den tyska inskränkningen endast tillåter mediala aktörer att använda materialet, och den bulgariska och den franska inskränkningen endast tillåter användning av anföranden som nyhetshändelser. (Se Copyright Flexibilities, rapport angående ”The ’public speeches’ exception”, avsnitt 23, <https://www.copyrightflexibilities.eu/#/reports/4>.)

I den danska, finska och den norska upphovsrättslagen finns inskränkningar som avser liknande handlingar och syften som i 26–26 b §§ i den svenska upphovsrättslagen. Även i dessa länder finns exempelvis inskränkningar som gäller för återgivning av det som anförs vid bland annat politiska representationer och myndigheter. I samtliga lagar är inskränkningarna begränsade på så sätt att upphovsmannen har ensamrätt att ge ut samlingar av sina anföranden. I övrigt skiljer bestämmelserna åt i de olika länderna, både vad gäller utformning och innehåll.

En inskränkning för återgivning av förhandlingar i riksdagen, kommunstyrelsen och andra valda offentliga myndigheter, vid rättsliga förfaranden och offentliga möten som hålls för att behandla allmänna frågor finns i den danska upphovsrättslagen (§ 26). I den upphovsrättslagen finns även bestämmelser om upphovsrätten inte hindrar att handlingar som getts in till eller upprättats av förvaltningsmyndigheter eller domstolar tillhandahålls i enlighet med de lagar som gäller för detta (§ 27, stk. 1). Bestämmelserna är detaljerat utformade och

skiljer sig åt från de motsvarande bestämmelserna i 26 b § upphovsrättslagen. I de danska bestämmelserna anges vidare bland annat att upphovsrätten inte hindrar att innehållet i vissa arkiv görs tillgängligt för allmänheten under angivna förutsättningar, i enlighet med arkivlagens bestämmelser om detta (§ 27, stk. 2). Bland de inskränkningar i den danska upphovsrättslagen som rör arkiv, bibliotek och museers möjligheter att förfoga över skyddade verk finns en bestämmelse om att upphovsrätten inte hindrar exemplarframställning i enlighet med bestämmelserna i lagarna om pliktleverans (§ 16, stk. 5 i den danska upphovsrättslagen).

Den danska upphovsrättslagen innehåller även bestämmelser som medger att verk återges i anslutning till rättsliga förfaranden och ärenden hos administrativa nämnder och liknande samt vid behandling av ärenden hos offentliga myndigheter m.m. Sådan återgivning är tillåten i den utsträckning som är motiverad av föremålet. (Se § 28 i den danska upphovsrättslagen.)

I den finska upphovsrättslagen finns en inskränkning som omfattar det som anförs vid en offentlig representation, inför myndigheter och vid offentliga sammankomster för överläggningar om allmänna angelägenheter (25 c § i den finska upphovsrättslagen). Möjligheterna att använda handlingar som har åberopats som bevis eller sakkunnigutlåtanden är begränsade på ett sätt som liknar 26 § andra stycket 1 upphovsrättslagen. Sådana handlingar får återges endast i samband med en redogörelse för målet eller ärendet och i den omfattning som motiveras av ändamålet med redogörelsen.

I den finska upphovsrättslagen finns vidare en paragraf som liknar 26 b § upphovsrättslagen, där det upplyses om att upphovsrätten inte begränsar rätten att få ta del av allmänna handlingar och att verk får utnyttjas när rättsvården eller den allmänna säkerheten så kräver (25 d § i den finska upphovsrättslagen). De finska bestämmelserna skiljer sig dock från de svenska på så vis att det anges att citat får göras ur verk som utnyttjas när rättsvården eller den allmänna säkerheten så kräver. I samma paragraf finns även bestämmelser om att verk som ingår i handlingar som saknar upphovsrätt (enligt en bestämmelse som motsvarar de svenska bestämmelserna i 9 §) får återges i samband med sådana handlingar och användas för de administrativa syften eller andra syften som handlingen hänför sig till. Bestämmelserna reglerar alltså huvudsakligen motsvarande situationer som 26 a § upphovsrättslagen.

I den norska upphovsrättslagen finns en inskränkning som omfattar det som anförs vid förhandlingar i offentliga församlingar, styrelser, råd och liknande, vid sammanträden vid vissa förtroendevalda myndigheter, i rättsliga förfaranden, och vid öppna möten som hålls för att behandla allmänna angelägenheter (§ 32 i den norska upphovsrättslagen). Handlingar som återopas som bevis eller sakkunnigutlåtanden i förhandlingar och liknande får inte användas i strid med lagen. Däremot kan det citeras från sådana handlingar i enlighet med god sed och i den omfattning det är nödvändigt för att redogöra för förhandlingarna eller för ett ärende där handlingen är av betydelse. Möjligheten att citera gäller även om verket inte har offentliggjorts. (Se § 34 i den norska upphovsrättslagen.)

I den norska upphovsrättslagen finns bestämmelser om att upphovsrättslagen inte hindrar insyn i allmänna handlingar, eller att verk används i brottsbekämpning, som bevis eller i ärenden enligt patentlagen, designlagen eller varumärkeslagen (§ 33). För allmänna handlingar som har lämnats ut i enlighet med bestämmelsen gäller samma begränsningar som för användning av handlingar som återopas som bevis eller sakkunnigutlåtanden (§ 34).

I den norska upphovsrättslagen finns även en särskild regel som anger att debattprogram där allmänna angelägenheter behandlas kan återges i enlighet med god sed och i den utsträckning som motiveras av ändamålet (§ 35). Regeln är begränsad på så sätt att upphovsmanen har ensamrätt att ge ut samlingar av sina egna inlägg.

10.16.2 Överväganden

Förslag: Bestämmelserna om allmänna handlingar och användning i den allmänna säkerhetens intresse förtydligas så att det anges att upphovsrätten inte hindrar att verk används i den nationella säkerhetens intresse.

I samma paragraf införs en upplysning om att upphovsrätten inte hindrar att verk används i enlighet med lagarna om plikt-exemplar.

Bedömning: Något krav på källangivelse bör inte gälla enligt bestämmelserna.

Utgångspunkter för behovet av lagändringar

Redan vid en första anblick märks att reglerna i 26–26 b §§ som gäller användning av upphovsrättsligt skyddat material som skapats inom ramen för, getts in eller tillhandahålls av det allmänna är relativt omfattande och svårtillgängliga.

En rättsutveckling har också skett sedan infosocdirektivet genomfördes. Sedan dess har nämligen somliga av de frågor som behandlats i förevarande avsnitt prövats i rättspraxis.

EU-domstolen har tolkat bestämmelsen avseende användning i den allmänna säkerhetens intresse (artikel 5.3 e i infosocdirektivet) och förtydligat innebörden av artikel 9, avseende områden som inte omfattas av infosocdirektivet, och uttalat att rätten till ett effektivt rättsmedel skulle äventyras om upphovsrätten skulle hindra att bevisning gavs in och åberopades i en rättegång.

I svenskt hänseende har flera avgöranden, med olika utgång, meddelats avseende innebörden av begreppet rättsvårdens intresse i 26 b § upphovsrättslagen.

Slutligen har det framkommit att det svenska genomförandet av infosocdirektivet skiljer sig från övriga medlemsländer vad gäller genomförandet av inskränkningen för användning av politiska tal m.m. (artikel 5.3 f).

Det finns därför flera anledningar att närmare se över bestämmelserna i 26–26 b §§ upphovsrättslagen.

En utvidgad upplysningsbestämmelse

Nuvarande 26 b § första stycket är en upplysningsbestämmelse av vilken det framgår att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten ska tillhandahållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen (1949:105). I paragrafens andra stycke finns en bestämmelse om användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse.

Paragrafens första stycke, gällande allmänna handlingar, knyter an till artikel 9 i infosocdirektivet som gäller fortsatt tillämpning av andra rättsliga bestämmelser. I artikel 9 tydliggörs att vissa områden inte omfattas av infosocdirektivet. Bland annat nämns bestämmelser om patenträtt, varumärkesrätt, mönsterrätt, bruksmodeller, deponeringsskyldighet enligt lag, säkerhet, sekretess och tillgång till allmänna handlingar. Det anges att direktivet ”i synnerhet” inte påverkar de upp-

räknade områdena. I skäl 60 i infosocdirektivet ges ett exempel på områden som inte omfattas som inte framgår av artikeltexten (regeln om kronologi för utnyttjande i media).

Uppräkningen i artikel 9 har bedömts vara indikativ och inte uttömmande (se red. Stamatoudi och Torremans, EU Copyright Law: A Commentary, kapitel 11, The Information Society Directive, Stamatoudi och Vrins, Edward Elgar Publishing Limited, 2021-03-26, s. 374). En sådan tolkning vinner stöd i artikelns ordalydelse och av 60 skäl som avser artikeln.

Att upplysningen om allmänna handlingar togs in i upphovsrättslagen var en följd av synsättet att den närmare avvägningen mellan tryckfrihetsrätt och upphovsrätt skulle göras i den upphovsrättsliga lagstiftningen, vilken inte fick utformas så att den inskränker den grundlagsenliga rätten att ta del av allmänna handlingar (prop. 1973:15 s. 153–155). I senare lagstiftningsärendet betecknades det förhållandet att allmänna handlingar ska tillhandahållas oavsett upphovsrätten som en inskränkning i upphovsmannens rätt, även om Lagrådet hade synsättet att bestämmelsen närmast utgör en erinran (prop. 1999/2000:35 s. 18 och 19).

Även om reglerna om tillgång till allmänna handlingar i praktiken kan innebära att upphovsmannens rätt inskränks i olika avseenden återfinns den legala grunden för handlingsoffentlighet i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Samspelet mellan tryckfrihetsförordningen och upphovsrätten är visserligen en större fråga än vad som här återges (se till exempel 1 kap. 11 § tryckfrihetsförordningen). Det kan dock konstateras att inte heller EU-domstolen har behandlat bestämmelsen om allmänna handlingar som en inskränkning i upphovsrätten (jfr hur EU-domstolen hanterade frågor från en tysk domstol om en nationell bestämmelse om nya och självständiga verk i rättsfallet Pelham, mål C-476/17, dom den 29 juli 2019, se även kapitel 9).

I avgörandet BY (mål C-637/19, dom den 28 oktober 2020) besvarade EU-domstolen frågor från Patent- och marknadsöverdomstolen om huruvida elektroniskt ingivande av ett verk till en domstol som bevisning i ett mål mellan privatpersoner kan utgöra överföring till allmänheten.

EU-domstolen uttalade att det för bedömningen saknade betydelse att det i nationell rätt finns regler om tillgång till allmänna handlingar. Detta eftersom det är den domstol som tagit emot handlingen som lämnar ut den i enlighet med en förpliktelse och ett förfarande

som föreskrivs i ett nationellt regelverk med bestämmelser om tillgång till allmänna handlingar. EU-domstolen noterade att infocodirektivet inte påverkar sådana bestämmelser, vilket uttryckligen föreskrivs i artikel 9.

Utifrån artikel 9 i infocodirektivet och EU-domstolens avgörande BY ligger det nära till hands att betrakta 26 b § första stycket, om tillhandahållandet av allmänna handlingar, som en upplysning snarare än en inskränkning. Distinktionen häremellan är relevant eftersom medlemsstaterna inte får ha andra inskränkningar i de ensamrätter som regleras av infocodirektivet än de som anges i artikel 5 i direktivet. Samtidigt finns det rättsliga bestämmelser som, enligt artikel 9 i infocodirektivet, alltså inte påverkas av reglerna i direktivet. Sådana bestämmelser kan återfinnas i nationell lagstiftning men även i exempelvis EU-förordningar. I vissa situationer kan bestämmelser i annan lagstiftning tänga upphovsrätten och ligga till grund för upphovsrättsligt relevanta förfoganden.

I den norska upphovsrättslagen finns en paragraf där det anges att upphovsrätten inte hindrar insyn i allmänna handlingar, eller att verk används i brottsbekämpning, som bevis eller i ärenden enligt patentlagen, designlagen eller varumärkeslagen (§ 33). Det är alltså fråga om en uppräknning av flera av de områden som anges i artikel 9 i infocodirektivet räknas upp. I den danska upphovsrättslagen finns flera bestämmelser som knyter an till förfoganden som sker med stöd av annan lagstiftning, bland annat enligt lagregleringen om allmänna handlingar (§ 27, stk. 1), arkivlagen (§ 27, stk. 2) och lagarna om pliktleverans (§ 16, stk. 5).

I 26 b § upphovsrättslagen finns i dag bestämmelser om allmänna handlingar och om användning i rättsvårdens intresse eller intresset av allmän säkerhet. Det kan finnas bestämmelser i annan lagstiftning som tangerar upphovsrättens område. Ett typexempel är just exemplarframställning med stöd av reglerna om tillhandahållandet av allmänna handlingar i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Av tydlighets-skäl kan det vara lämpligt att det i upphovsrättslagen hänvisas till sådan lagstiftning. Det gäller då lagstiftning på sådana områden som omfattas av artikel 9 i infocodirektivet.

Inom ramen för utredningens arbete har två områden uppmärksamats vars förhållande till upphovsrätten kan behöva tydliggöras i lag: pliktlagstiftningen och frågor om nationell säkerhet.

Leverans av pliktexemplar i enlighet med pliktlagstiftning faller utanför infocodirektivet enligt ordalydelsen av artikel 9. Ett område som räknas upp i artikeln är nämligen ”deponeringsskyldighet enligt lag” (”pligtaflivering” enligt den danska språkversionen).

Reglerna om pliktleverans kan i vissa fall förutsätta ett upphovsrättsligt förfogande. Även om sådant förfogande normalt sett sker med upphovsmannens samtycke kan det uppstå situationer då regelverken synes komma i konflikt. Överväganden om förhållandet mellan upphovsrättslagen och reglerna om pliktleverans har gjorts i andra lagstiftningsärenden. Ett sätt att tydliggöra förhållandet mellan upphovsrätten och pliktlagstiftningen är att lagfästa en upplysning om att upphovsrätten inte hindrar att verk används i enlighet med bestämmelserna om leverans av pliktmaterial. Förslaget innebär inte att någon ny inskränkning nu införs i upphovsrättslagen, eller ett ställningstagande i fråga om det finns aspekter som borde regleras av lagen men som inte gör det.

Frågan om det område som undantas enligt artikel 9 i infocodirektivet omfattar exemplarframställning av egeninsamlat pliktmaterial från internet har diskuterats i tidigare lagstiftningsärende (SOU 2021:32 s. 183–188, jfr Patent- och marknadsöverdomstolens remissyttrande, U2021/02459). Förevarande utredning har inte gjort några ställningstaganden i fråga om egeninsamling är tillåtet enligt den nuvarande regleringen.

Den andra frågan gäller nationell säkerhet. I 26 b § andra stycket anges att upphovsrätten inte hindrar att ett verk används i den allmänna säkerhetens intresse. Som nämnts är säkerhet ett av de områden som undantas från infocodirektivet i artikel 9. Samtidigt finns det i infocodirektivet en särskild inskränkingsbestämmelse som avser användning för allmän säkerhet, artikel 5.3 e. Den bestämmelsen har dessutom tolkats av EU-domstolen i avgörandet Painer (mål C-145/10, dom den 1 december 2011).

Räckvidden för de bestämmelser som rör säkerhet i artikel 9 och artikel 5.3 e i infocodirektivet överlappar alltså och det är oklart i vilken utsträckning användning kan ske med stöd av den ena eller den andra bestämmelsen. Det kan dock finnas situationer där den nationella säkerheten kräver användning som inte tydligt omfattas av artikel 5.3 e i infocodirektivet, men som – enligt artikel 9 – likväl inte hindras av infocodirektivets regler. Med hänsyn till detta kan det finnas anledning att tydliggöra att upphovsrätten inte heller hindrar att

verk används i intresse av nationell säkerhet. Ett sådant förtydligande framstår som lämpligt trots att det inte har framkommit att säkerhetsansvariga myndigheter upplever några problem med den nuvarande inskränkingsbestämmelsen. Det kan nämligen tänkas att det i framtiden kan uppstå situationer då just intresset av nationell säkerhet påkallar användning av verk. I ett sådant fall är det lämpligt att det av lagen framgår att förfoganden för denna typ av intressen är tillåtna enligt upphovsrättslagen.

Enligt EU-domstolens avgörande Painer får de behöriga nationella myndigheterna använda verk för att trygga den allmänna säkerheten. Andra aktörer kan medverka till att uppfylla mål avseende den allmänna säkerheten. Det kräver dock att myndigheterna tar initiativ till sådan medverkan genom att fatta beslut eller vidta åtgärder. Oavsett hur man rättsligt sett betecknar användning i intresse av säkerhet framstår det som fullt rimligt att detta intresse endast kan åberopas av behöriga myndigheter. Däremot behöver själva användningen i enlighet med bestämmelsen inte utföras av sådana myndigheter men ska ske efter någon form av mandat eller uppdrag från dem. Detta kan anses underförstått och måste inte framgå direkt av lagtexten utan kan anges i författningskommentaren.

I de bestämmelser som här är aktuella bör det inte införas något krav på källangivelse. Ett sådant krav vore främmande i sammanhanget.

I 26 b § andra stycket finns även en bestämmelse om att upphovsrätten inte hindrar att verk används i rättsvårdens intresse. Denna bestämmelse är egentligen inte en upplysning om områden som faller utanför infosocdirektivet utan en inskränkning till förmån för vissa intressen. Bestämmelsen bör därför placeras i en egen paragraf. De närmare övervägandena avseende utformningen framgår nedan.

Förslag: Inskränkningen gällande användning i rättsvårdens intresse ändras och blir en egen paragraf. Enligt den nya paragrafen får verk återges för att säkerställa ett korrekt genomförande av ett rättsligt eller administrativt förfarande.

Bedömning: Något krav på källangivelse bör inte gälla enligt bestämmelsen.

Begreppet rättsvårdens intresse utmönstras

Inskränkningen avseende användning i rättsvårdens intresse i 26 b § har varit föremål för flera domstolsavgöranden. Bestämmelsen har också tolkats på olika sätt i olika avgöranden. Ett problem tycks vara själva begreppet rättsvårdens intresse. Förutom att det är otydligt är det också daterat.

Begreppet rättsvården omfattar den verksamhet som polis, åklagare och domstol bedriver för att tillämpa lagstiftningen på olika områden (prop. 2004/05:110 s. 236). En fråga kring användning i rättsvårdens intresse har länge varit vilka användare som kan åberopa inskränkningen. Sedan EU-domstolen meddelat förhandsavgörande i målet BY har Patent- och marknadsöverdomstolen genom en direktivkonform tolkning bedömt att användning i rättsvårdens intresse omfattar åtgärder som vidtas såväl av enskilda som av rättsvårdande myndigheter (mål nr PMFT 12151-17, dom den 13 april 2021). Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning tycks ha fått genomslag även i senare avgöranden (se samma domstols avgörande i mål PMFT 4168-20, dom den 7 oktober 2021).

Vid genomförandet av infocodirektivet bedömdes användning i rättsvårdens intresse falla inom tillämpningsområdet för artikel 5.3 e i direktivet. Den bestämmelsen ger bland annat stöd för inskränkningar för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande. Användning i rättsvårdens intresse skulle med andra ord kunna beskrivas som användning för att genomföra ett rättsligt eller administrativt förfarande.

Den svenska inskränkningen för rättsvårdens intresse framstår som snävare än direktivtexten. Den inskränkning som direktivet medger är dessutom central och vital för en fungerande rättsordning där brott kan utredas och lagföras samt enskilda tillvarata sin rätt. För att det ska bli tydligare vad här aktuell användning syftar till bör begreppet rättsvårdens intresse utmönstras. En bestämmelse som ligger närmare direktivtexten blir både tydligare och enklare att tillämpa direktivkonformt i den utsträckning det kan behövas för att tillvarata de intressen som inskränkningen bygger på. Genom att bestämmelsen utformas på ett annat sätt kan också tillämpningsområdet tydliggöras i en författningskommentar.

Bestämmelsen bör utformas som att verk får återges för att säkerställa ett korrekt genomförande av ett rättsligt eller administrativt förfarande. Genomförandet av ett parlamentariskt förfarande inryms inte i begreppet rättsvårdens intresse. Det knyter inte heller naturligt an till någon bestämd användning i den svenska förvaltningsmodellen. Att ta in det, eller att annat begrepp med motsvarande innebörd, i den aktuella bestämmelsen skulle innebära att inskränkningen utvidgades. Det har inte framkommit att det finns något behov av en sådan utvidgning och det kan inte bli aktuellt att inskränka upphovsrätten utan egentligt skäl.

Inskränkningen syftar alltså till att var och en ska kunna återge verk när det behövs för att genomföra ett rättsligt eller administrativt förfarande. En upphovsman kan därmed inte använda sin ensamrätt för att hindra någon från att framställa exemplar av verk för att ge in som bevisning till domstol. Det är fråga om att tillgodose rättigheter som är helt grundläggande i ett demokratiskt samhälle, bland annat rätten till ett effektivt rättsmedel. Detta till trots kan inskränkningen endast återopas inom vissa ramar. I annat fall skulle bestämmelsen varken uppfylla sitt syfte, att säkerställa ett korrekt genomförande av ett förfarande, eller vara förenlig med trestegsregeln.

I ett av de ovan nämnda avgörandena om ingivande av bevisning i ett mål mellan enskilda har Patent- och marknadsöverdomstolen tolkat användning i rättsvårdens intresse direktivkonformt. Domstolen har då bedömt att bestämmelsen omfattar exemplarframställning i syfte att ge in material som bevisning till domstol, varvid kravet på att materialet är att anse som bevis inte kan ställas alltför högt. Domstolen ansåg att det var tillräckligt att det vid en översiktlig bedömning kan antas att verket skulle kunna ha någon betydelse för de frågor som är aktuella i det mål där materialet har getts in som bevisning. (Se mål nr PMFT 12151-17, även ovan.)

En avgränsning utifrån Patent- och marknadsöverdomstolens resonemang framstår som lämplig. Viss ledning för bestämmelsens tillämpning kan ges i författningskommentaren (kapitel 15). De närmare ramarna för inskränkningen får avgöras i rättstillämpningen utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

I artikel 5.3 e i infosocdirektivet finns inget krav på källangivelse. Medlemsstaterna måste ha en bred bedömningsmarginal vid införandet av inskränkningar som bygger på den aktuella artikeln. Därmed kan tillkommande krav möjligen införas, trots att det är fråga om in-

skränkningar som avser användares grundläggande intressen av bland annat rättssäkerhet. Sådana krav förutsätter dock att inskränkningens ändamålsenliga verkan inte begränsas. Risken är stor att ett krav på källangivelse skulle begränsa tillämpningsområdet för bestämmelsen på ett alltför ingripande vis. Ett sådant krav bör därför inte införas.

Förslag: De nuvarande reglerna om användning av material som kommit in respektive upprättats hos myndigheter delas upp i fler paragrafer för att öka tydligheten. Återgivning av politiska tal eller återgivningar ur offentliga föreläsningar får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. För användning av sådant material införs ett krav på att källa inbegripet upphovsmannens namn ska anges, om det inte är omöjligt. Detsamma ska gälla vid återgivning av vad som muntligen eller skriftligen anförs vid offentliga debatter eller offentliga utfrågningar om allmänna angelägenheter. Genom ändringarna blir regeln om att upphovsmannen har ensamrätt att ge ut samlingar av sina anföranden överflödiga. Den utmönstras därför.

Bedömning: Något generellt gällande krav på källangivelse vid användning enligt bestämmelserna införs inte.

Behov av ökad tydlighet

Både 26 och 26 a §§ innefattar en rad olika bestämmelser av olika innebörd. I 26 a § hänvisas dessutom till flera olika stycken i 9 § upphovsrättslagen. Detta innebär att innehållet i 26 och 26 a §§ är påtagligt svårt att tillgodogöra sig. För att uppnå en tydligare lagstiftning bör respektive paragraf delas upp i flera paragrafer. Dessutom bör innehållet i de bestämmelser som det hänvisas till i 26 a § i större utsträckning framgå direkt av lagtexten. Sådana redaktionella ändringar är nödvändiga för att bestämmelserna ska kunna förstås på ett riktigt vis.

Yttranden inför myndigheter m.m.

Bestämmelserna i 26 § avser skriftliga och muntliga yttranden inför såväl myndigheter och statliga och kommunala representationer (punkterna 1 och 2) som vid offentliga debatter och utfrågningar om allmänna angelägenheter (punkt 3 och 4). För att öka tydligheten i lagstiftningen är det lämpligt att dela upp bestämmelserna i punkterna 1 och 2 respektive 3 och 4 i två olika paragrafer.

Det bakomliggande syftet med inskränkningen i 26 § är att tillgodose intresset av informationsfrihet. Till den del inskränkningen avser yttranden inför myndigheter samt statliga och kommunala representationer (punkterna 1 och 2) baseras den på artikel 5.3 e i infosocdirektivet. Det är fråga om sådan användning som sker i syfte att garantera en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

Det finns anledning att först närmare granska de bestämmelser som finns i 26 § första stycket 3 och 4 som gäller yttranden vid offentliga debatter och utfrågningar om allmänna angelägenheter. Dessa bestämmelser baseras i viss utsträckning på artikel 5.3 e i infosocdirektivet. Vissa yttranden som omfattas av denna del av bestämmelsen kan dock beröra områden som inte träffas av artikel 5.3 e. Återgivning av sådana yttranden har sin legala grund i artikel 5.3 f i infosocdirektivet som tillåter användning av politiska tal, utdrag ur offentliga föreläsningar och användning av liknande verk.

Det är inte helt enkelt att dra någon tydlig gräns mellan användning som är tillåten enligt artikel 5.3 e respektive 5.3 f. För användning med grund i artikel 5.3 f gäller dock andra och tillkommande krav, såsom att användningen får ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn anges, förutom om det visar sig omöjligt. Det är alltså fråga om samma begränsningar som gäller för användning i nyhetsrapportering (artikel 5.3 c), vilka starkt påminner om de som gäller för citat (artikel 5.3 d).

Både användning i samband med nyhetsrapportering och återgivning av det som anförs vid offentliga debatter och utfrågningar om allmänna angelägenheter syftar till att tillgodose ett informationsintresse. Användning av verk med stöd av 26 § första stycket 3 och 4 kan dock ske utan andra begränsningar än att endast upphovsmannen har rätt att ge ut samlingar av sina anföranden och att det som

anförs vid offentliga utfrågningar inte får återges i ljudradio eller tv. En sådan ordning synes inte fullt ut förenlig med EU-rätten, särskilt vad avser yttranden som inte rör sådana områden som även omfattas av artikel 5.3 e.

Bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 möjliggör också mycket långtgående användning. Med dem som stöd är det alltså möjligt att i en tidning ordagrant återge det som yttras i en debatt eller intervju som sänds i radio eller tv så länge det kan anses vara fråga om allmänna angelägenheter. Till exempel skulle bestämmelsen kunna åberopas till stöd för att spela in hela radioprogrammet Ring P1, där personer från allmänheten ringer in och redogör för sina åsikter i olika frågor, och överföra innehållet till allmänheten via en webbplats. I praktiken torde det däremot endast bli fråga om att återge muntliga yttranden.

Såvitt framkommit är Sverige och Finland de enda EU-länderna som har inskränkingsbestämmelser som avser denna typ av yttranden men helt saknar koppling till informationssyftet. De begränsningar som gäller enligt artikel 5.3 f bör införas även i den svenska bestämmelsen. Detta innebär att användningen ska få ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Kravet på källangivelse lär sällan vara svårt att uppfylla. Normalt sett är det här fråga om sammanhang där de inblandade presenterar sig. Och om det i undantagsfall skulle vara fråga om skyddade yttranden från exempelvis en anonym frågeställare är det visserligen omöjligt att ange namnet på upphovsmannen, men källan kan med lätthet anges.

Begränsningen avseende informationssyfte innebär inte heller någon långtgående inskränkning av informationsfriheten. Det ligger i sakens natur att återgivning av till exempel politiska tal får ske i den utsträckning som behövs för att tillgodose detta intresse. Något annat framstår knappast som förenligt med trestegsregeln. I och med att denna begränsning införs i lagtexten kan regeln om att endast upphovsmannen har rätt att ge ut samlingar av sina anföranden utmönstras. Sådan användning skulle gå utöver vad som krävs för att tillgodose informationsintresset och kräver liksom tidigare upphovsmannens tillstånd. I och med bestämmelsens ändrade utformning behöver detta dock inte framgå direkt av lagtexten.

När möjligheterna att återge yttranden i offentliga debatter och utfrågningar på detta sätt begränsas framstår det som onödigt att särbehandla återgivning i ljudradio och tv. Begränsningen som gäller i förhållande till dessa medier har dessutom tillkommit för att ett företag inte fritt skulle kunna sända en exempelvis en intervju som producerats av ett annat företag (prop. 1992/93:214 s. 56). I och med att användningen nu begränsas på andra vis framstår det överflödigt att begränsa möjligheterna till återgivning i just radio och tv. Detta särskilt som det inte finns någon begränsning vad gäller överföring av media som strömmas från en webbplats. Till detta kommer också att syftet med inskränkningen är att tillgodose ett grundläggande informationsintresse kopplat till allmänna angelägenheter. I förhållande till ett sådant syfte är det särskilt viktigt att ta bort begränsningar som kan framstå som godtyckliga.

Bestämmelserna i 26 § första stycket 1 och 2 gäller verk som anføres inför myndigheter och i statliga eller kommunala representationer. Till skillnad från upphovsrättsligt skyddade anföranden vid offentliga debatter eller utfrågningar enligt 26 § första stycket 3 och 4 är användning som faller under 26 § första stycket 1 och 2 underkastad vissa begränsningar som inte följer av artikel 5.3 e i infosocdirektivet. Även om medlemsstaterna har en bred bedömningsmarginal vid införandet av inskränkningar som grundas i artikel 5.3 e får inskränkningen inte begränsas på ett alltför långtgående sätt. De begränsningar som finns i den svenska bestämmelsen är dock proportionerliga och kan inte anses utgöra något hinder mot användning i det syfte som artikeln tar sikte på.

En första begränsning är att verk som skyddas av sekretess enligt 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen inte får återges. Detta innebär att verk som inte har offentliggjorts men getts in till myndighet utan upphovsmannens samtycke och därför skyddas av sekretess inte kan återges med stöd av inskränkningen.

En andra begränsning är att skrifter som åberopas som bevis, utlåtanden och liknande endast får återges i samband med en redogörelse för det mål eller ärende där det förekommit och endast i den omfattning som motiveras av ändamålet med redogörelsen. Utan denna begränsning skulle det till exempel vara möjligt att fritt återge konstnärliga verk som förekommit i mål om upphovsrättsintrång.

Slutligen begränsas möjligheten att ge ut samlingar av en upphovsmans anföranden. Denna begränsning ska dock behandlas närmare nedan.

Yttranden som anförs inför myndigheter eller statliga eller kommunala representationer kan många gånger vara politiska tal eller möjligtvis offentliga föreläsningar. För sådana yttranden bör återgivningen ske enligt de förutsättningar som följer av artikel 5.3 f i infosocdirektivet, alltså med de begränsningar som har diskuterats ovan. Motsvarande begränsningar bör därför införas även i förhållande till återgivning av politiska tal och offentliga föreläsningar inför myndigheter eller statliga eller kommunala representationer. I och med att det införs ett krav på att återgivningen får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet kan begränsningen avseende upphovsmannens ensamrätt att ge ut samlingar utmönstras även från förevarande paragraf. Användning av sådant slag skulle behöva vara förenlig med kraven som gäller för återgivning av politiska tal och därför omfattas av begränsningen som här diskuteras. Förfogandet omfattas därmed fortfarande av upphovsmannens ensamrätt.

Vid annan användning än återgivning av politiska tal, offentliga föreläsningar och dylikt, alltså sådan användning som har grund i artikel 5.3 e i infosocdirektivet, bör det inte införas något krav på källangivelse. På samma sätt som när det gäller användning för att säkerställa genomförandet av ett rättsligt eller administrativt förfarande skulle ett sådant krav kunna begränsa inskränkningens tillämpningsområde på ett sätt som hindrar dess ändamålsenliga verkan.

Handlingar som upprättas hos myndigheter

I 26 a § finns dels bestämmelser som avser användning som under angivna villkor är förenad med en tvångslicens, dels bestämmelser som avser användning som får ske utan närmare angivna begränsningar. För att uppnå ökad tydlighet bör dessa bestämmelser delas upp i två paragrafer.

Bestämmelserna i 26 a § gäller handlingar som upprättats hos myndigheter och omfattas av upphovsrätt. Därmed samspelar 26 a § med reglerna i 9 §, som undantar vissa handlingar som upprättas hos myndigheter från upphovsrätt. I 26 a § finns fyra hänvisningar till handlingar som anges olika bestämmelser i 9 §. Det bidrar till att 26 a § är

påtagligt svårläst. Så långt möjligt bör hänvisningar i bestämmelser undvikas. I stället bör det så långt möjligt framgå direkt av lagtexten vilka handlingar som avses. Bestämmelserna i 26 a § bör därför genomgå vissa redaktionella och språkliga ändringar.

Bestämmelserna i 26 a § har stöd i artikel 5.3 e i infosocdirektivet (prop. 2004/05:110 s. 230–234). Medlemsstaterna har ett brett handlingsutrymme vid genomförandet av den inskränkningen, som alltså syftar till att bland annat garantera ett korrekt genomförande av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

Användning med stöd av 26 a § första stycket får ske enligt vissa villkor. Inskränkningen avser verk som ingår i sådana handlingar som återger myndigheters överläggningar och beslut. Däremot gäller inskränkningen inte för verk som införts i en bilaga till ett beslut avseende rätten att ta del av en allmän handling där verket ingår. Inskränkningen gäller alltså inte för sådana handlingar för vilka beslut om sekretess gäller.

Användning av verk som avses i 26 a § första stycket är förenad med en ersättningsrätt för upphovsmannen, alltså en tvångslicens. Den gäller dock inte när handlingarna används i samband med en myndighets verksamhet eller en redogörelse för ett mål eller ärende där handlingen förekommit och återgivning endast sker i den utsträckning som motiveras med ändamålet med redogörelsen. Dessa begränsningar framstår som ändamålsenliga och förefaller ligga väl inom ramen för medlemsstaternas handlingsutrymme vid genomförandet av artikel 5.3 e.

Det är möjligen sällsynt att upphovsmannen i praktiken får den ersättning som han eller hon har rätt till vid viss användning enligt 26 a § första stycket. Inom ramen för utredningens arbete har endast ett exempel identifierats där ersättning utgår för sådan användning. Den ersättningen utgår i enlighet med ett avtal mellan Svenska Kyrkan och Bonus Copyright Access som delvis baseras på förevarande paragraf och avser ersättning för användning av böcker som antogs på kyrkomöte innan kyrkan skildes från staten år 2000.

Det är inte uteslutet att andra användare betalar ersättning direkt till berörda upphovsmän, även om sådana uppgifter inte framkommit i utredningsarbetet. Det verkar dock inte särskilt troligt att det förhåller sig på det sättet. Mer troligt är nog att den användning som sker med stöd av bestämmelsen inte är särskilt utbredd och i de flesta fall sker inom ramarna för sådant utnyttjande som är fritt. Men det kan möjligtvis också vara så att upphovsmän går miste om ersättning

som rätteligen borde ha utgått, antingen för att det inte är tydligt vilken användning som ska ersättas eller för att det är svårt att kontrollera i vilken utsträckning användning sker med stöd av bestämmelsen. Oavsett hur det förhåller sig har det inte framkommit tillräckliga skäl för att föreslå att den rådande ersättningsordningen ska ändras i något avseende.

För verk som omfattas av inskränkningen i 26 a § andra stycket gäller inga särskilda begränsningar. Sådana verk kan återges fritt, men upphovsmannen har kvar sin ideella rätt (prop. 1973:15 s. 162 och 163). I bestämmelsen bör tydliggöras att den gäller verk som omfattas av upphovsrätt. Hänvisningen till 9 § första stycket bör kvarstå, för att det ska vara tydligt att bestämmelsen gäller för annat än författningar, beslut av myndigheter, yttranden av svenska myndigheter och officiella översättningar av dessa typer av handlingar (sådana handlingar för vilka upphovsrätt inte gäller).

Av samma skäl som angetts ovan bör det inte införas något krav på källangivelse vid användning av handlingar som upprättats hos myndigheter.

Förslag: Rubriken till de inskränkningar som avser offentliga debatter, allmänna handlingar m.m. ändras för att klargöra att det handlar om användning i offentlig verksamhet m.m.

En tydligare systematik i lagen

Bestämmelserna i 26–26 b §§ inordnas i dag i ett avsnitt i upphovsrättslagen med rubriken offentliga debatter, allmänna handlingar m.m. Denna rubrik avspeglar inte fullt ut de aktuella paragrafernas innehåll.

Det som dessa bestämmelser har gemensamt är att det är fråga om användning av verk som skapats inom ramen för, getts in eller tillhandahålls i offentliga verksamheter. Avsnittets rubrik bör ändras för att tydliggöra vad avsnittet handlar om. Rubriken bör lämpligen vara användning i offentliga verksamhet m.m.

För tydlighets skull bör så långt som möjligt de bestämmelser som rör användning av upphovsrättsligt skyddat material som skapats, getts in eller tillhandahålls i offentliga verksamheter samlas i detta avsnitt. I detta avsnitt bör även placeras den inskränkning som gäller bland annat myndigheters möjligheter att framföra offentliggjorda

verk genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse.

10.17 Ändringar av byggnader och brukskonst

10.17.1 Bakgrund

Enligt 26 c § får ägaren till en byggnad eller ett bruksföremål ändra egendomen utan upphovsmannens samtycke. Det är fråga om en inskränkning i upphovsmannens ideella rätt. Därmed faller bestämmelsen utanför det område som har harmoniserats genom EU-rätten.

Ändringar som görs med stöd av 26 c § kräver inte upphovsmannens samtycke och kan till och med vara kränkande. Vid införandet av bestämmelsen, vilket skedde i samband med upphovsrättslagens tillkomst, föreslogs att den skulle begränsas till ändringar som krävdes av tekniska skäl eller för ändamålsenlig användning (SOU 1956:25 s. 195 och 196 och prop. 1960:17 s. 116–188). Första lagutskottet ansåg dock att bestämmelsen skulle utformas utan en sådan begränsning. Skälet till detta var att man ansåg att det var i hög grad tveksamt om upphovsmannens ideella rätt beträffande ändringar skulle gälla även sådana objekt med praktisk användning som byggnader och bruksföremål. En sådan ordning bedömdes kunna vålla allvarlig olägenhet för en ägare samtidigt som upphovsmannens rätt i praktiken inte hade någon större betydelse. Det ansågs högst ovanligt att ändringar i byggnader var kränkande för upphovsmannen, något som också förhindrades genom det allmännas tillsyn över byggnadsverksamheten. (Se 1LU:41 s. 53 och 54.)

Frågan om inskränkningen bör begränsas så att kränkande ändringar inte kan göras har diskuterats i senare lagstiftningsärenden. En sådan begränsning har ansetts riskera att göra regleringen svår att tillämpa. Upphovsmannens behov av skydd mot kränkande ändringar har dessutom ansetts vara mycket litet. (Se prop. 1992/93:214 s. 73–76 och 119, jfr SOU 1990:30 s. 227–237.)

I rättsfallet NJA 1993 s. 263 (Uppsala stadshus) bedömde Högsta domstolen att möjligheten att ändra byggnader endast gäller för färdiga byggnader och alltså inte avser byggnadsritningar. Detta ansågs gälla även då ändringar i ritningarna hade gjorts i syfte att projektera ändringar i en uppförd byggnad.

10.17.2 Överväganden

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att inskränkningen avseende ändringar av byggnader och brukskonst ska vara förenlig med EU-rätten. Inga andra ändringsbehov har framkommit. Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelsen.

Behovet av lagändringar

Eftersom bestämmelserna i 26 c § inte inskränker upphovsmannens ekonomiska rättigheter faller den utanför det område som regleras av EU-rätten. Att det inte är fråga om en inskränkning i de ekonomiska rättigheterna innebär också att ändringar med stöd av bestämmelsen inte får ske genom framställning av exemplar av det skyddade föremålet. Det bör särskilt påpekas att ensamrätten till exemplarframställning även gäller delar av exemplar (2 § andra stycket och EU-domstolens avgörande Infopaq I, mål C-5/08, dom den 16 juli 2009). Ändringar med stöd av 26 c § måste alltså ske utan att exemplaret mångfaldigas. Denna synpunkt avser tillämpningen av bestämmelsen och föranleder inget behov av ändringar i utformningen av lagtexten.

Inom ramen för utredningsarbetet har det diskuterats om det finns behov av en inskränkning för sådana situationer där ägaren behöver framställa exemplar av ett bruksföremål eller en byggnad för att kunna reparera föremålet (jfr 12 § andra stycket 2 som inte tillåter exemplarframställning för privat bruk av byggnader, och 12 § tredje stycket 2 som inte tillåter att utomstående anlitas för att framställa bruksföremål). En redogörelse för de överväganden som gjorts finns i kapitel 12. Diskussionen har inte utmynnat i några förslag till lagändringar i 26 c §.

I utredningsarbetet har det inte framkommit att det finns några behov av ändringar i 26 c §. Bestämmelsen synes vara utformad på ett ändamålsenligt och – såvitt framkommit – välavvägt vis.

Det saknas skäl att föreslå att källangivelse ska krävas för användning med stöd av bestämmelsen. Ett sådant krav skulle troligtvis inte medföra några fördelar för upphovsmännen och knappast efterlevas i praktiken.

10.18 Särskilda bestämmelser om radio och tv (efemära upptagningar m.m.)

10.18.1 Bakgrund

I 26 e § finns särskilda inskränkningar som rör radio och tv. Inskränkningarna gäller i förhållande till alla typer av verk och närstående rättigheter. En inskränkning motsvarande 26 e § första stycket 1 fanns i upphovsrättslagen vid dess tillkomst. En inskränkning motsvarande punkterna 2 och 3 i första stycket och tredje stycket infördes genom SFS 1991:1073. De bestämmelserna trädde i kraft i juli 1991.

Inskränkningarna i 26 e § första stycket gör det möjligt för radio- och tv-företag att under angivna villkor göra en upptagning av ett verk på en anordning genom vilken det kan återges vid användning i egna sändningar. Bestämmelsen ger däremot inte någon rätt att tillgängliggöra upptagna verk för allmänheten. (Se prop. 1992/93:214 s. 90 och 120.)

Av 26 e § första stycket 1 framgår att ett radio- eller tv-företag som har rätt att sända ut verk får göra en s.k. efemär upptagning. En efemär upptagning är ett tekniskt led i en utsändning, och ett led i produktionen som normalt sett sker innan utsändningen äger rum. Upptagningen får användas vid företagets egna utsändningar ett fåtal gånger under en begränsad tid. Kompletterande bestämmelser om hantering av efemära upptagningar finns i 5 § upphovsrättsförordningen. Där framgår till exempel att även om en efemär upptagning i princip är av tillfällig natur, kan en sådan upptagning bevaras hos närmare angivna arkiv om den har dokumentariskt värde (5 § 3 upphovsrättsförordningen).

I artikel 5.2 d i infosocdirektivet finns en bestämmelse som möjliggör inskränkningar för efemära upptagningar av verk som utförs av radio- och tv-företag med hjälp av egen utrustning och för användning i de egna sändningarna. Enligt artikeln är det tillåtet att låta bevara sådana inspelningar i officiella arkiv med hänvisning till deras särskilda dokumentära värde.

Vid genomförandet av infosocdirektivet bedömdes bestämmelsen i 26 e § första stycket 1 vara förenlig med artikel 5.2 d i infosocdirektivet. Den svenska bestämmelsen, läst tillsammans med bestämmelserna i 5 § 1 upphovsrättsförordningen införlivar samtliga rekvisit i artikel 5.2 d. I de svenska bestämmelserna tillkommer krav för att användningen ska vara tillåten. Det krävs till exempel att radio- eller

tv-företaget ska ha en rätt att sända ut verket som den efemära upptagningen avser och utsändningar får endast ske ett fåtal gånger under begränsad tid, efter detta ska upptagningen som huvudregeln utplånas. Vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs det inte finnas något hinder mot att ställa strängare krav i svensk rätt än i direktivet (prop. 2004/05:110 s. 240).

Enligt 26 e § första stycket 2 får ett radio- eller tv-företag som har rätt att sända ut ett verk göra en upptagning av det för att säkerställa bevisning om utsändningens innehåll. Inskränkningen har som ändamål att möjliggöra bevisning för tryck- och yttrandefrihetsmål.

Med stöd av 26 e § första stycket 3 får en upptagning under angivna villkor ske för att en statlig myndighet ska kunna utöva tillsyn över utsändningsverksamheten. Den myndighet som avses är främst Granskningsnämnden för radio och tv (samma prop. s. 241).

Upptagningar som sker med stöd av dessa bestämmelser (första stycket 2 och 3) får användas endast för angivna ändamål. Om en upptagning har dokumentariskt värde får den bevaras hos KB (26 e § tredje stycket).

Bortsett från 26 e § första stycket 1 syftar inskränkningarna i 26 e § till att göra det möjligt att säkra bevisning om innehållet i exempelvis utsändningsverksamhet och att säkerställa att ansvariga myndigheter kan fullgöra tillsynsuppdrag. Vid genomförandet av infosocdirektivet ansågs inskränkningarna vara förenliga med artikel 5.3 e i direktivet. Den artikeln möjliggör inskränkningar för användning för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande. När infosocdirektivet genomfördes uttalades i propositionen att inskränkningen i 26 e § första stycket 2 syftar till att säkerställa bevisning för rättsliga förfaranden. Inskränkningen i punkten 3 i samma stycke ansågs ha till syfte att garantera ett korrekt genomförande av ett administrativt eller rättsligt förfarande. I propositionen uttalades att statlig tillsyn över utsändningsverksamhet utgör en form av administrativt förfarande och syftet med upptagningarna är att se till att tillsynsverksamheten kan utövas. Båda inskränkningarna bedömdes vara förenliga med artikel 5.3 e i direktivet. (Se samma prop. s. 238–243.)

Enligt 26 e § andra stycket får den som är skyldig att spela in ett program som tillhandahålls i beställradio eller beställ-tv enligt 5 kap. 3 § lagen (1991:1559) om föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden framställa exemplar av verk

som ingår i programmet om det görs för att säkerställa bevisning om programmets innehåll eller för att en statlig myndighet ska kunna utöva tillsyn över verksamheten. Exemplaren får inte användas för andra ändamål (26 e § tredje stycket). Bestämmelsen infördes genom SFS 2015:661 och trädde i kraft i januari 2016.

När inskränkningen i andra stycket infördes i upphovsrättslagen fördes inget uttryckligt resonemang i frågan om den var förenlig med bestämmelserna i artikel 5 i infosocdirektivet. Det kan dock anses underförstått att även denna bestämmelse faller inom ramen för artikel 5.3 e (jfr prop. 2014/15:118 s. 32 och 33).

Enligt 26 e § tredje stycket får upptagningar som görs för att säkerställa bevisning eller för att en statlig myndighet ska kunna utöva tillsyn (första stycket 2 och 3) bevaras hos KB om de har dokumentariskt värde. När infosocdirektivet genomfördes ansågs denna bestämmelse förenlig med artikel 5.2 d i direktivet, enligt vilken det är tillåtet att låta bevara efemära inspelningar i officiella arkiv med hänvisning till deras särskilda dokumentära värde. I förarbetena pekades särskilt på att bestämmelsen har en motsvarighet i artikel 11 bis(3) i Bernkonventionen samt att Sverige sedan länge varit bunden av den konventionsbestämmelsen och att samma bedömning alltså gjorts tidigare. Vidare påpekades att promemorian i lagstiftningsärendet hade gjort samma bedömning avseende bestämmelsens förenlighet med infosocdirektivet och att remissinstanserna inte haft något att erinra mot den bedömningen. (Se prop. 2004/05:110 s. 242.)

Enligt 26 e § fjärde stycket får en statlig myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över reklamen i ljudradio- och televisionsutsändningar och program som tillhandahålls i beställradio eller beställ-tv återge verk som ingår i dessa i den omfattning som motiveras av ändamålet med tillsynen. De myndigheter som avses är Granskningsnämnden för radio och tv och Konsumentombudsmannen (samma prop. s. 239).

Vid genomförandet av infosocdirektivet uttalades i propositionen att återgivning med stöd av 26 e § fjärde stycket syftar till att säkerställa att viss tillsynsverksamhet kan utövas. Eftersom statlig tillsyn ansågs utgöra en form av administrativt förfarande bedömdes den svenska inskränkningen falla inom tillämpningsområdet för artikel 5.3 e. (Se samma prop. s. 238–243.)

I rättsfallet TV2 Danmark (mål C-510/10, dom den 26 april 2012) uttalade sig EU-domstolen om tolkningen av artikel 5.2 d i infosoc-

direktivet. En fråga var om inskränkningen för efemära upptagningar omfattar upptagningar som utförs med hjälp av utomståendes utrustning. EU-domstolen fann att ”med hjälp av egen utrustning” utgör ett självständigt unionsrättsligt begrepp. Domstolen uttalade att om en inskränkning för efemära kopior har införts kan inte medlemsstaterna fritt precisera gränserna för denna, särskilt vad gäller vilken slags utrustning som används vid utförandet av de efemära upptagningarna. EU-domstolen slog fast att artikel 5.2 d ska tolkas så, att ett radio- och tv-företags egen utrustning också omfattar sådan utrustning som tillhör utomstående personer som agerar på företagets vägnar eller under företagets ansvar.

Frågan om användning av efemära kopior har också varit föremål för prövning av Högsta domstolen i NJA 1984 s. 304 (Efemär inspelning). Högsta domstolen fann där att Sveriges Radio inte hade haft rätt att använda en efemär kopia till förlaga för att framställa kopior åt allmänheten.

10.18.2 Överväganden

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att inskränkningarna gällande s.k. efemära upptagningar ska vara förenliga med EU-rätten. Det har inte framkommit tillräckliga skäl för lagändringar av andra anledningar.

Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt dessa bestämmelser.

Behovet av lagändringar

Bestämmelserna i 26 e § har två olika syften. Dels möjliggörs efemära upptagningar av verk, vilket utgör ett tekniskt led i sändningsverksamhet och är praktiskt betingat. Dels möjliggörs att statliga myndigheter säkrar bevisning för tryck- och yttrandefrihetsmål och utövar tillsyn över utsändningsverksamhet. Upptagningar som framställs i det sistnämnda syftet får under vissa förutsättningar bevaras i arkiv.

De svenska bestämmelserna har stöd i två olika inskränkingsbestämmelser i infosocdirektivet, artikel 5.2 d och artikel 5.3 e, och är mer begränsade än respektive artikel. Vid infosocdirektivets genom-

förande ansågs det inte finnas några hinder mot att ställa strängare krav enligt svensk rätt än vad som följer av direktivet. Mot bakgrund av den rättsutveckling som skett sedan dess måste detta synsätt nyanseras.

Möjligheten till framställning av efemära upptagningar är mer begränsad enligt svensk rätt än enligt infoscodirektivet. Enligt den svenska bestämmelsen krävs att radio- eller tv-företaget ska ha en rätt att sända ut verket som den efemära upptagningen avser och utsändningar får endast ske ett fåtal gånger under begränsad tid, efter detta ska upptagningen som huvudregeln utplånas.

Det har i utredningsarbetet påtalats att en långtgående tolkning av de tidsmässiga begränsningarna skulle kunna ge upphov till problem. Det har anförts att kravet på användning ett fåtal gånger under en begränsad tid måste inrymma möjligheten att spara en efemär upptagning för att användas vid upptagning så länge det finns behov av upptagningen.

Frågan om hur kravet på begränsad tid ska förstås har inte prövats i rättspraxis. En långtgående tolkning av kravet, som äventyrar inskränkningens ändamålsenliga verkan, skulle sannolikt inte vara förenlig med EU-rätten. Det är dessutom svårt att se att en ändamålsenlig tolkning av kravet skulle ha någon reell negativ betydelse för rättighetshavarna. Under förutsättning att kravet inte tolkas för långtgående utan endast som en konkretisering av inskränkningens innehåll framstår det dock som oproblematiskt. Då kan det kravet, och övriga tillkommande rekvisit i 26 e § första stycket 1, anses förenliga med EU-rätten. Med denna tolkning finns det inte heller något behov av lagändringar.

I fråga om den användning som stöds av artikel 5.3 e ligger det i sakens natur att medlemsstaterna har en bred bedömningsmarginal vid utformningen av nationella bestämmelser som avser genomförandet av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande, så länge detta sker inom EU-rättens gränser. Bestämmelserna i 26 e § första stycket 2 och 3, andra stycket samt fjärde stycket, kan anses utgöra preciseringar av den generella bestämmelsen i artikel 5.3 e. Dessa preciseringar begränsar inte inskränkningens ändamålsenliga verkan.

Det kan möjligtvis diskuteras om de exemplar som framställts med stöd av bestämmelserna om säkerställande av bevisning och utövande av tillsyn (26 e § första stycket 2 och 3) faktiskt utgör efemära

kopior i den mening som avses i artikel 5.2 d i infosocdirektivet. Om så inte bedöms vara fallet är det svårt att se att artikeln kan ligga till grund för att få bevara framställda kopior som har särskilt dokumentariskt värde. Det kan dock noteras att EU-domstolen inte har gjort några uttalanden avseende tolkningen av detta led av artikeln. Den bedömning som gjordes i denna fråga gav inte heller upphov till några avvikande uppfattningar vid remissbehandlingen i samband med genomförandet av infosocdirektivet. Sedan dess har det inte framkommit något som ger anledning att ompröva den tidigare bedömningen.

I utredningsarbetet har det framförts synpunkter gällande möjligheten att framställa exemplar av verk med stöd av 26 e § andra stycket, dvs. för att en leverantör av beställ-tv ska kunna säkerställa bevisning om innehållet i ett program eller för att möjliggöra statlig tillsyn över verksamheten. Det har gjorts gällande att det vore önskvärt att förtydliga att exemplarframställningsrätten täcker in själva upptagningen av programmet och att även exemplar som framställs av dessa skäl omfattas av den efemära rätten, oavsett om de blir föremål för utsändning eller enbart finns tillgängliga on demand.

Det kan här konstateras att en leverantör som ska uppfylla sina skyldigheter enligt 26 e § andra stycket har en skyldighet att spela in ett program, inte endast de verk som ingår i programmet. Skyldigheten gäller varje program som sänds eller tillhandahålls. (Se 5 kap. 3 § lagen [1991:1559] med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden). Varken den lagstadgade skyldigheten eller den korresponderande inskränkningen i upphovsrättslagen är begränsad till sådana situationer där programmet sänds. Exemplarframställningen får däremot bara ske för att säkerställa bevisning om programmets innehåll eller för att möjliggöra att en statlig myndighet kan utöva tillsyn över verksamheten. (Se prop. 2014/15:118 s. 41 och 42.) Exemplarframställningar med stöd av 26 e § andra stycket kan alltså inte ske för att göra efemära upptagningar av program som enbart finns tillgängliga on demand. Det är dessutom tveksamt om artikel 5.2 d i infosocdirektivet kan ligga till grund för framställning av efemära exemplar av program som inte ska sändas ut. Några ändringar föreslås därmed inte i detta avseende.

Krav på källangivelse bör inte införas

Varken artikel 5.2 d eller artikel 5.3 e ställer krav på källangivelse. Det torde ligga i sakens natur att upptagningar som görs eller återges med stöd av 26 e § behandlas så att det är tydligt varifrån de härrör, både när det handlar om efemära upptagningar och upptagningar i bevissäkrings- eller tillsynssyfte. Att ange källa i dessa situationer kan dock vara förenat med tekniska eller andra praktiska svårigheter. Att kräva källangivelse för tillåten användning riskerar därför att äventyra inskränkningarnas ändamålsenliga verkan. Krav på källangivelse bör därmed inte införas i 26 e §.

10.19 Särskilda bestämmelser om datorprogram m.m.

10.19.1 Bakgrund

I 26 g och 26 h §§ finns särskilda bestämmelser om datorprogram. I 26 g § femte och sjätte stycket finns även särskilda bestämmelser som gäller sammanställningar (databaser).

Bestämmelserna om datorprogram i 26 g § ger den som har förvärvat rätt att använda ett datorprogram rätt att förfoga över programmet på vissa sätt. Enligt första stycket har han eller hon rätt att framställa brukskopior och göra sådana ändringar och rättelser av fel som är nödvändiga för att kunna använda programmet. Enligt andra stycket har han eller hon rätt att framställa säkerhetsexemplar av programmet, om det är nödvändigt för att använda programmet på avsett vis. Exemplar som framställs med stöd av dessa bestämmelser får inte användas för andra ändamål och inte heller när rätten att utnyttja programmet har upphört.

Enligt fjärde stycket i 26 g § har den som har förvärvat rätt att använda programmet en rätt att undersöka eller prova programmets funktion för att utröna de idéer och principer som ligger bakom dess olika detaljer. Detta innebär inte en rätt att utföra åtgärder i programmets funktion. Rätten är begränsad till att observera programmets funktioner vid sådana åtgärder som användaren har rätt att utföra. (Se prop. 1992/93:48 s. 126.)

Bestämmelserna om databaser i 26 g § femte stycket ger en användare rätt att förfoga över databasen. Sådana förfoganden får ske på de sätt och i den omfattning som är nödvändigt för att databasen

ska kunna användas för dess avsedda ändamål. (Se prop. 1996/97:111 s. 53 och 54.)

Avtalsvillkor som inskränker användares rätt enligt bestämmelserna i 26 g § andra, fjärde eller femte stycket är ogiltiga.

Bestämmelserna i 26 h § ger under angivna villkor rätt att återge eller översätta ett datorprogramms kod. Det är närmare bestämt fråga om att datorprogrammets objektкод (den maskinläsbara versionen av programmet) ska kunna översättas till källkod (den skrivna versionen av programmet), s.k. dekompilering. Sådant förfogande får ske för att datorprogrammet ska kunna samverka med andra program. Den information som blir tillgänglig genom förfarandet ska vara oundgänglig för att uppnå samverkansförmåga mellan ett datorprogram och andra program. (Se prop. 1992/93:48 s. 129 och 130.)

Bestämmelser som i sak motsvarar de nuvarande bestämmelserna om datorprogram infördes i lagen vid genomförandet av datorprogramdirektivet (se samma prop. s. 125–131).

Bestämmelserna i 26 g § genomför artikel 5 (om undantag från ensamrätterna) i datorprogramdirektivet. Bestämmelserna i 26 h § genomför artikel 6 (om dekompilering) i datorprogramdirektivet. Inskränkingsbestämmelserna i artikel 5 och 6 i datorprogrammet är obligatoriska för medlemsstaterna att genomföra. En skillnad mellan 26 h § och artikel 6 i datorprogramdirektivet är att det i artikel 6.3 i direktivet anges att bestämmelserna inte får tolkas så att de tillämpas på ett sätt som står i strid med trestegsregeln. Vid genomförandet av direktivet ansågs detta enbart vara en tolkningsregel som inte behövde införas i upphovsrättslagen. (Se samma prop. s. 131.)

Vid genomförandet av databasdirektivet infördes bestämmelsen i 26 g § femte stycket. På så sätt genomfördes de obligatoriska bestämmelserna i artiklarna 6.1 och 15 i databasdirektivet. (Se prop. 1996/97:111 s. 33–38, 53 och 54.) En skillnad mellan artikel 6.1 i databasdirektivet och den svenska bestämmelsen är att det i direktivbestämmelsen anges att om den behörige användaren endast har tillstånd att använda en del av databasen gäller rätten till användning endast denna del. Det finns inget motsvarande stadgande i 26 g § femte stycket.

Det finns flera avgöranden från EU-domstolen som rör tolkningen av här aktuella direktivbestämmelser.

I avgörandet Top System SA (mål C-13/20, dom den 6 oktober 2021) bedömde EU-domstolen att artikel 5.1 i datorprogramdirektivet ska tolkas så att den som lagligen förvärvat ett program har rätt

att dekompilera programmet för att rätta fel som påverkar programmet funktion. EU-domstolen uttalade att artikel 5 och artikel 6 i direktivet har olika syften och att den förstnämnda artikeln ger förvärvaren av ett program laglig möjlighet att rätta till fel som hindrar att programmet kan användas i överensstämmelse med dess avsedda ändamål. Vidare fann EU-domstolen att uttrycket fel i artikel 5.1 utgör ett unionsrättsligt begrepp. EU-domstolen slog även fast att den som lagligen förvärvat ett datorprogram och som önskar dekompilera det för att rätta fel som påverkar programmets funktion inte är skyldig att uppfylla kraven i artikel 6 i direktivet. Förvärvaren har emellertid rätt att göra en sådan dekompilering endast i den mån det krävs för rättelsen och under iakttagande, i förekommande fall, av de villkor som föreskrivs i avtalet med upphovsrättsinnehavaren till nämnda program.

I SAS Institute Inc. (mål C-406/10, dom den 11 augusti 2010) gjorde EU-domstolen en rad uttalanden avseende omfattningen av det rättsliga skyddet för datorprogram. Vidare slog EU-domstolen fast att

... en person som har erhållit ett exemplar av ett datorprogram under licens har rätt att utan rättsinnehavarens tillstånd iaktta, undersöka eller prova programmets funktion i syfte att utröna de idéer och principer som ligger bakom programmets olika detaljer, när denne utför sådana åtgärder som han har rätt att utföra enligt licensavtalet, samt sådana handlingar som laddning och körning som är nödvändiga vid användningen av ett program, och under förutsättning att denne inte gör intrång i upphovsrättsinnehavarens ensamrätt till programmet (punkt 62).

I Ranks och Vasilevics (mål C-166/15, dom den 12 oktober 2016) behandlades frågor om vidareförsäljning av exemplar av datorprogram när det ursprungliga fysiska mediet för det exemplar som levererats till den ursprungliga förvärvaren hade skadats, förstörts eller förlorats. EU-domstolen uttalade att inskränkningen i artikel 5.2 i datorprogramdirektivet ska tolkas restriktivt.

I UsedSoft (mål C-128/11, dom den 3 juli 2012) slog EU-domstolen fast att vidareförsäljning av en kopia av ett datorprogram under vissa villkor kan innebära att en förvärvare är ”den som lagligen förvärvat” en kopia i den mening som avses i artikel 5.1 i datorprogramdirektivet.

Högsta domstolen har meddelat ett avgörande som berör de här aktuella bestämmelserna om datorprogram. I rättsfallet NJA 2018 s. 725 (Malmö stad) prövade Högsta domstolen om det utgjorde upp-

hovsrättsinrång att efter licenstidens utgång passivt lagra datorprogramvara, alltså att lagra kopior i ett backup-system eller annars lagra kopiorna på en server utan att vidta andra åtgärder med kopiorna. Högsta domstolen bedömde att svensk lagstiftares avsikt varit att det inte skulle finnas en skyldighet enligt upphovsrättslagen att förstöra bruks- och säkerhetskopior. Högsta domstolen bedömde vidare att inte heller unionsrätten ställde krav på att det skulle finnas en ersättningskyldighet för rent passiv lagring av datorprogram, vare sig det är fråga om lagring av en bruks- eller säkerhetskopia eller någon annan typ av kopia. Högsta domstolen fann att den passiva lagringen av programvaran inte utgjorde ett upphovsrättsinrång.

10.19.2 Överväganden

Bedömning: Det behövs inga lagändringar för att bestämmelserna om användning av datorprogram och databaser ska vara förenliga med EU-rätten. Inga andra ändringsbehov har framkommit.

Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt dessa bestämmelser.

Behovet av lagändringar

Såvitt framkommit motsvarar bestämmelserna i 26 g och 26 h §§ i allt väsentligt de EU-rättsliga bestämmelser som de genomför. Den svenska bestämmelsen i 26 g § femte stycket avviker från sin EU-rättsliga motsvarighet i artikel 6.1 i databasdirektivet genom att det inte uttryckligen framgår att om den behörige användaren endast har tillstånd att använda en del av databasen (sammanställningen) gäller rätten till användning endast denna del. Att det förhåller sig på det sättet är dock en logisk följd av att det krävs att användaren ska ha rätt att använda databasen för att inskränkningen ska vara tillämplig. Det vore långsökt att tolka bestämmelsen som att rätten att använda en del av en databas skulle kunna åberopas till stöd för ett förfogande som avser andra delar av databasen. Detta särskilt som inskränkningen endast möjliggör användning som är nödvändig för att databasen ska kunna användas för sitt avsedda ändamål. Det framstår

därmed som överflödigt att införa några ändringar i lagtexten i detta avseende.

Inte heller har det uppstått några behov av lagändringar som en följd av EU-domstolens avgöranden som berör de EU-rättsliga bestämmelser som ligger till grund för inskränkningarna i 26 g och 26 h §§.

Det har inte heller framkommit att bestämmelserna bör ändras av några andra skäl.

Vad gäller frågan om källangivelse saknas sådana krav för användning med stöd av de obligatoriska bestämmelserna i artiklarna 5 och 6 i datorprogramdirektivet samt artikel 6.1 i databasdirektivet. Det kan diskuteras om ett krav på källangivelse vid den användning som kan ske med stöd av 26 g och 26 h §§ ens vore tekniskt möjligt att efterleva. Något krav på källangivelse bör således inte införas i de svenska bestämmelserna.

10.20 Särskilda bestämmelser om användning av ljudupptagningar

10.20.1 Bakgrund

I 47 § finns en inskränkning som möjliggör användning av ljudupptagningar vid offentliga framföranden eller överföring till allmänheten. Inskränkningen gäller inte för ljudfilm. Framställaren av ljudupptagningen (vars rättigheter framgår av 46 §) och de utövande konstnärerna vars framförande finns på upptagningen (vars rättigheter framgår av 45 §) har rätt till ersättning vid användningen. Det är alltså fråga om en tvångslicens. I 47 § andra och tredje stycket finns särskilda bestämmelser om under vilka former ersättningskrav med anledning av användningen får göras gällande. En bestämmelse om ersättning till producenter och utövande konstnärer fanns i upphovsrättslagen när den infördes.

Bestämmelserna i 11 § andra stycket ska tillämpas vid användning enligt 47 §.

Inskränkningen i 47 § gäller inte för överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (on demand, alltså tillhandahållanden på begäran). Detta innebär att inskränkningen inte gäller om en inspelning läggs ut på internet och en användare fritt

kan välja om han eller hon vill ta del av den. Däremot gäller den vid sådana utsändningar av musik via internet som sker på samma sätt som traditionella radiosändningar (prop. 2004/05:110 s. 408).

Enligt reglerna i uthyrnings- och utlåningsdirektivet ska medlemsstaterna föreskriva att utövande konstnärer har ensamrätt att medge eller förbjuda trådlös radio- och tv-utsändning och återgivning för allmänheten av sina framföranden, utom när framförandet i sig självt sker vid en radio- eller tv-utsändning eller härrör från en upptagning (artikel 8.1). Enligt direktivet har rättighetshavarna rätt till skäligen ersättning när ett fonogram som har utgivits i kommersiellt syfte används i original eller kopia för trådlös utsändning eller annars för återgivning för allmänheten (artikel 8.2). Medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar i de närstående rättigheterna som regleras i direktivet för vissa särskilt utpekade utnyttjanden, men även för samma slags inskränkningar som föreskrivs för upphovsrättsligt skyddade verk (artikel 10). I direktivet anges att inskränkningarna endast får tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av alstret och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen, dvs. i enlighet med den s.k. trestegsregeln (artikel 10.3). Vid genomförandet av det ursprungliga uthyrnings- och utlåningsdirektivet (rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property [ej i svensk språkversion]) gjordes några ändringar i bestämmelserna i 47 § upphovsrättslagen, men i stort bedömdes den svenska regleringen överensstämma med direktivets bestämmelser (prop. 1994/95:58 s. 31, 43, 63 och 64).

Tvångslicensen i 47 § omfattade tidigare även tillhandahållanden på begäran. Enligt artikel 3.2 i infosocdirektivet är medlemsstaterna skyldiga att ge de närstående rättighetshavarna ensamrätt till tillgängliggörande för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till de prestationer som avses från en plats och vid en tidpunkt de själva väljer (on demand, eller tillhandahållande på begäran). Vid genomförandet av infosocdirektivet bedömdes det inte finnas utrymme enligt artikel 5 att ha kvar en inskränkning i ensamrätten avseende tillhandahållande på begäran (med hänvisning till artikel 3.2 i direktivet) (prop. 2004/05:110 s. 283, 284, 408 och 409). Bestämmelsen i 47 § träffar således endast förfoganden som faller utanför tillämpningsområdet för infosocdirektivet.

10.20.2 Överväganden

Förslag: I inskränkningen som gäller användning av vissa ljudupptagningar införs en hänvisning till den s.k. trestegsregeln.

Bedömning: Något krav på källangivelse bör inte gälla för användning enligt bestämmelsen.

Behovet av lagändringar

I 47 § finns en särskild inskränkingsbestämmelse som möjliggör användning av ljudupptagningar vid offentliga framföranden och radio- och tv-sändningar. Användningen är förenad med en ersättningsrätt för de utövande konstnärer vars framförande återges på upptagningen (45 §) och producenter som framställt upptagningen (46 §).

Reglering av betydelse för de ensamrätter som här är i fråga finns i uthyrnings- och utlåningsdirektivet. I det direktivet regleras bland annat frågan om rätt till ersättning för sådant utnyttjande som aktualiseras vid användning enligt 47 §. Det har inte framkommit att det finns något behov av ändringar i 47 § upphovsrättslagen för att säkra EU-rättens genomslag i här aktuella avseenden.

Enligt artikel 3.2 i infosocdirektivet är medlemsstaterna skyldiga att ge utövande konstnärer och producenter ensamrätt till tillgängliggörande för allmänheten som sker on demand eller genom tillhandahållande på begäran. Det är i förhållande till denna rätt som möjligheterna att föreskriva inskränkningar uttömmande regleras i artikel 5 i direktivet. Den ensamrätt som regleras i infosocdirektivet omfattas inte av bestämmelsen i 47 § (se prop. 2004/05:110 s. 284). Bestämmelsen måste alltså anses förenlig med regleringen i infosocdirektivet.

Inom ramen för utredningen arbete har det inte heller framkommit att det av några andra skäl finns behov av lagändringar i 47 §.

I 47 § finns en hänvisning till bestämmelserna i 11 § andra stycket. I och med att den bestämmelsen utmönstras bör det nu övervägas om krav på källangivelse ska gälla för användning enligt 47 §. Ett sådant krav framstår dock svårt att efterleva i praktiken. Det har inte heller framkommit att rättighetshavare upplever att det finns något behov av källangivelse i de situationer som här kan komma i fråga. Något sådant krav bör alltså inte införas.

Vid situationer där det är oklart om viss användning omfattas av bestämmelsen i 47 § eller inte bör en tolkning ske i enlighet med tre-stegsregeln. För att tydliggöra detta bör en hänvisning till 11 § första stycket införas i 47 §.

11 En ny inskränkning för forskning

11.1 Bakgrund

I upphovsrättslagens finns två inskränkningar som möjliggör exemplarframställning för just forskningsändamål (15 b § och 16 § andra stycket 1). Dessa bestämmelser har EU-rättslig grund i direktivbestämmelser som endast möjliggör inskränkningar i rätten till exemplarframställning (artikel 3 i DSM-direktivet och artikel 5.2 c i info-socdirektivet).

Tillgängliggörande av verk för forskningsändamål kan ske med stöd av två bestämmelser i upphovsrättslagen. Den ena möjliggör återgivning av offentliggjorda konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning som inte framställts i förvärvssyfte (23 § första stycket 1). Den andra är citaträtten, vilken kan användas till stöd för återgivning av verk även för forskningsändamål (22 §).

Artikel 5.3 a i infosocdirektivet ger medlemsstaterna möjlighet att föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning och till överföring till allmänheten för användning:

uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås, förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

Enligt artikel 6.2 b i databasdirektivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i ensamrätten för användning uteslutande för undervisningsändamål eller vetenskaplig forskning som berättigas av det eftersträlvade icke-kommersiella syftet, under förutsättning att källan anges. En annan inskränkning för användning uteslutande i vetenskapligt forskningssyfte finns i artikel 10.1 d i uthyrnings- och utlåningsdirektivet och omfattar de rättigheter som framgår av det direktivet.

Dessa EU-rättsliga bestämmelser bör ses i relation till DSM-direktivets bestämmelser. I artikel 3 i det direktivet finns en obligatorisk

inskränkning för exemplarframställning för text- och datautvinning för forskningsändamål (genomförd genom 15 b § i den svenska upphovsrättslagen). Förhållandet mellan den bestämmelsen och de tidigare rättsakterna framgår av artikel 25 i DSM-direktivet. Där tydliggörs att medlemsstaterna får införa eller behålla mer vittomfattande bestämmelser i fråga om den användning eller de områden som omfattas av inskränkningarna i DSM-direktivet, om bestämmelserna är förenliga med de inskränkningar som föreskrivs i databasdirektivet och infosocdirektivet.

I skäl 5 i DSM-direktivet anges att den digitala tekniken möjliggör nya typer av användningsområden inom bland annat forskning och innovation, och att dessa användningsområden inte entydigt omfattas av befintliga unionsbestämmelser om inskränkningar. Vidare anges att de befintliga inskränkningarna som är relevanta för bland annat vetenskaplig forskning bör omprövas i ljuset av dessa nya användningsområden. Det anges att obligatoriska inskränkningar för bland annat användning av teknik för text- och datautvinning bör införas, men att befintliga inskränkningar bör fortsätta att gälla, även för text- och datautvinning, så länge de inte begränsar räckvidden för de obligatoriska inskränkningar som fastställs i direktivet.

I skäl 15 i DSM-direktivet anges att användning för annan vetenskaplig forskning än text- och datautvinning, såsom vetenskaplig sakkunnigbedömning och gemensam forskning, bör i tillämpliga fall även fortsättningsvis omfattas av den inskränkning som föreskrivs i artikel 5.3 a i infosocdirektivet.

Ingen av de nordiska länderna synes ha någon mer vittomfattande inskränkingsbestämmelse som uttryckligen avser användning av skyddade verk för forskningsändamål.

EU:s olika medlemsstater har mycket varierande regler kring användning av verk i vetenskaplig forskning. Enligt en rapport utgör användning för forskning bland de mest fragmentiserande och minst harmoniserade inskränkningarna inom EU. Detta har ansetts kunna bero på bland annat att alla relevanta direktivbestämmelser, utom de i DSM-direktivet, behandlar forskning tillsammans med undervisning och utgör generella, vagt formulerade inskränkningar. (Se plattformen Copyright flexibilities, Comparative Reports, Teaching and research uses, <https://www.copyrightflexibilities.eu/#/reports/5> senast uppdaterad i juli 2022.)

11.2 Överväganden

Förslag: En ny paragraf med inskränkingsbestämmelser för att återge verk i syfte att främja vetenskaplig forskning införs.

Inskränkningen möjliggör att forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner tillgängliggör verk som de har lovlig tillgång till (dock inte datorprogram) för forskningsändamål till deltagare i ett vetenskapligt forskningsprojekt som forskningsorganisationen eller kulturarvsinstitutionen också ingår i. Därutöver möjliggörs att sådana användare tillgängliggör verk som de har lovlig tillgång till för verifiering och granskning av resultatet av vetenskaplig forskning som dessa användare har utfört. Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna.

Användarna får även rätt att framställa exemplar för att kunna tillgängliggöra verk för avsedda syften. Exemplar som framställs enligt paragrafen får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och inte användas för andra ändamål. Framställda exemplar ska lagras och tillgängliggöras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Användningen får endast ske i den utsträckning som motiveras av de icke kommersiella syften som anges i paragrafen.

När verk tillgängliggörs ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges om det inte är omöjligt.

Problem med dagens lagstiftning

I utredningsarbetet har det bland annat från forskarhåll framförts att bestämmelserna i upphovsrättslagen inte ger fullgoda möjligheter att bedriva vetenskaplig forskning. De problem som har påtalats har varit av olika slag.

Det har framkommit att många inom forskarvärlden i dag anser att andra forskare, även om de tillhör samma forskargrupp, utgör en del av allmänheten i EU-rättslig mening. Ett sådant synsätt innebär att upphovsrättsligt skyddat material inte kan delas inom en forskargrupp utan att det innebär att materialet tillgängliggörs för allmänheten i upphovsrättslig mening. Som exempel har nämnts att problem uppstår när forskningsprojekt bedrivs gemensamt av aktörer

från flera olika universitet. Om individerna i en sådan forskargrupp ska betraktas som allmänhet i förhållande till varandra saknas förutsättningar att dela material inom gruppen. Ett sådant förfogande skulle alltså då innebära överföring till allmänheten.

Problem av detta slag har särskilt påtalats i relation till forskning som bedrivs genom användning av text- och datautvinning. Där kan det typiskt sett krävas omfattande resurser för att hantera materialet. En grupp som arbetar med ett gemensamt forskningsprojekt, vars enskilda medlemmar har rätt att framställa exemplar av verk för att utföra text- och datautvinning med stöd av 15 b §, kan i praktiken vara förhindrad att överföra sådana exemplar inom gruppen. Det finns i dag en tämligen utbredd uppfattning om att dessa svårigheter utgör hinder för att bedriva forskning på ett ändamålsenligt vis.

Det kan visserligen ifrågasättas om delning av material inom en grupp som bedriver gemensam forskning verkligen utgör överföring till allmänheten. Situationerna kan se lite olika ut och i många fall är det nog inte fråga om ett sådant förfogande. Men i andra situationer kan det vara det, särskilt om det gäller ett större forskningsprojekt som bedrivs i samverkan mellan flera olika organisationer och institutioner där medlemmar i gruppen kan bytas ut över tid. Själva osäkerheten om det är tillåtet att dela material eller inte kan också i sig anses utgöra ett hinder för forskningen.

Att kunna förfoga över verk inom en grupp som arbetar med ett gemensamt forskningsprojekt utgör tveklöst ett legitimt behov som det är angeläget att tillfredsställa. En sådan användning torde – under förutsättning att den äger rum på ett sätt som hindrar obehörig användning – endast påverka rättighetshavare på ett begränsat sätt.

Ett annat problem kopplat till avsaknaden av möjligheter att överföra material mellan forskare handlar om att forskare inte har möjlighet att granska och verifiera forskningsresultat. Sådana åtgärder förutsätter att underlaget för en specifik forskningsinsats tillgängliggörs. Att forskningsresultat måste kunna granskas och verifieras är en förutsättning för seriös forskning och den vetenskapliga processen. Det är naturligtvis angeläget att sådan användning är möjlig. I artikel 3.2 i DSM-direktivet anges uttryckligen att kopior som framställts för att utföra text- och datautvinning får behållas för verifiering av forskningsresultat. Av uttalanden i förarbetena till bestämmelsen framgår också att även om exemplar inte får användas för andra ändamål än de som anges i 15 b § upphovsrättslagen utesluter detta inte att exem-

plar får behållas för att verifiera resultat av forskning (prop. 2021/22:278 s. 47). I linje med detta bör det också finnas en faktisk möjlighet att dela material med andra forskare i syfte att just verifiera forskningsresultatet.

En ny inskränkingsbestämmelse

På grund av de här påtalade problemen med dagens lagstiftning bör det nu införas en särskild inskränkning för användning i forskningsändamål som avser två specifika ändamål. Det gäller dels att material ska kunna användas och överföras i ett gemensamt forskningsprojekt, dels att verk ska kunna tillgängliggöras för verifiering och granskning av forskningsresultat. För att tillgodose dessa ändamål behöver det finnas förutsättningar för att förfoga över verk på de sätt som krävs för att kunna överföra dem till de olika mottagargrupperna. Även exemplar som framställts med stöd av en inskränkingsbestämmelse för att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål måste kunna överföras till dessa mottagare. Däremot bör inskränkningen inte ge rätt till andra sorters förfoganden. Den bör till exempel inte i sig grunda någon rätt till exemplarframställning för text- och datautvinning eller till överföring till allmänheten i andra situationer. Inskränkningen bör alltså inte kunna åberopas till som grund för användning för andra ändamål än de som särskilt anges här. Under förutsättning att materialet överförs på ett säkert sätt som säkerställer att det inte hamnar i orätta händer och så länge det endast används för de här angivna ändamålen torde den här tänkta inskränkningen innebära ett mycket begränsat ingrepp i upphovsmannens rätt. Inom utredningen har det diskuterats om en sådan inskränkning borde vara förenad med en avtalslicens. Diskussionen har dock utmynnat i att den begränsade användning det här är fråga om lämpar sig bättre att reglera genom en ren inskränkingsbestämmelse.

Andra problem som har påtalats

I utredningsarbetet har även andra situationer där upphovsrätten anses utgöra ett problem eller hinder för en ändamålsenlig forskning diskuterats och analyserats.

En fråga har varit om det finns behov av en inskränkning för att en bredare allmänhet ska kunna ta del av resultatet av forskning som har skett med hjälp av text- och datautvinning. Det har hävdats att det kan finnas ett sådant behov i förhållande till konstnärlig forskning, exempelvis gällande en konstnärlig utveckling. Genom den inskränkingsbestämmelse som här föreslås införs möjligheter att tillgängliggöra resultat av sådan konstnärlig forskning, på så sätt att andra forskare kan ta del av de verk som legat till grund för forskningsresultatet för att verifiera och granska detta. Därutöver finns det redan i dag förutsättningar för att tillgänggöra verk för en bredare allmänhet i en vetenskaplig framställning i enlighet med vad som anges i 23 § första stycket 1 upphovsrättslagen. Men ytterligare behov kan finnas här.

Andra frågor som har kommit upp i utredningsarbetet är möjligheterna att underlätta s.k. medborgarforskning, att lösa problem kring gränsöverskridande forskning och att möjliggöra att kulturarvsinstitutioner återger verk genom överföring på distans, exempelvis genom en molntjänst. I utredningsarbetet har diskuterats olika tänkbara sätt att hantera dessa frågor. En fråga som kommit upp är om det i detta avseende borde införas en inskränkning kopplad till en avtalslicens, i likhet med inskränkningen för undervisning i 13 § (se avsnitt 10.5). En sådan lösning skulle dock inte kunna kombineras med en s.k. ursprungslandsprincip för gränsöverskridande forskning. Enligt somliga experter skulle det dock kunna finnas möjligheter att hantera en del gränsöverskridande frågor genom att ingå särskilda avtal med aktörer i andra länder.

En avtalslicens skulle kunna ge utrymme för flexibilitet. Att koppla en avtalslicens till en inskränkning som möjliggör användning för forskningsändamål skulle kunna ge aktörerna goda förutsättningar för att faktiskt nå fram till avtalslösningar. Parterna har exempelvis möjlighet att avtala om frågor där det saknas förutsättningar att lagstifta. Dessutom skulle det signalera att lagstiftaren tar ändamålet – forskningen – på allvar. Enligt förespråkarna är en avtalslicens också enklare att anpassa till ändrade förutsättningar. Sådana ändrade förutsättningar kan vara av juridiskt slag, kopplade till nya klagoranden från EU-domstolen. Men inom forskningsfältet pågår också en mycket snabb teknisk utveckling. Detta innebär att bestämmelser kan bli obsoleta på kort tid.

I utredningsarbetet har det dock inte framkommit att det i dag skulle finnas något trängande behov av en generell inskränkings-

bestämmelse. Ett behov som visserligen framkommit i detta avseende gäller möjligheterna att ta del av kulturinstitutionernas samlingar på distans. I dag finns dock ett avtal mellan KB och Copyswede (COPYSWEDE, ek. för) som möjliggör just sådant tillgängliggörande av delar av KB:s samlingar. Avtalet framstår som väl avvägt och enligt parterna är det välfungerande. Det synes alltså finnas förutsättningar för att genom särskilda avtal med avtalslicensverkan, i enlighet med den generella bestämmelsen om avtalslicens i 42 k §, lösa vissa befintliga svårigheter.

Med hänsyn till det sagda och att utredningen har många svåra frågor att hantera inom ramen för sitt uppdrag har utredningen valt att inte gå vidare med några fler förslag avseende inskränkningar för forskningsändamål.

Vilka användare och vilket material bör omfattas?

Den inskränkning som här föreslås ska alltså möjliggöra att material delas inom en forskargrupp och att resultatet av vetenskaplig forskning kan verifieras och granskas. För att vara förenlig med artikel 5.3 a i infosocdirektivet ska det vara fråga om verksamhet av icke-kommersiell natur. Det är däremot inte avgörande vad verksamheten har för organisationsstruktur och finansieringssätt (skäl 42 i infosocdirektivet).

Forskningsorganisationer, sådana bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet har rätt att framställa exemplar för text- och datautvinning i forskningsändamål (15 b §). Forskningsorganisationer definieras som ett universitet med tillhörande bibliotek, en forskningsinstitution eller en annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller utbildningsverksamhet som omfattar vetenskaplig forskning. Vidare måste verksamheten i organisationen bedrivas på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på organisationen inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen. (Se 15 c § andra stycket.) Med vetenskaplig forskning avses såväl naturvetenskaplig som humanistisk forskning (skäl 12 DSM-direktivet). Även konstnärlig forskning som bedrivs på vetenskaplig grund kan omfattas (prop. 2021/22:278 s. 45).

Som utgångspunkt bör de användare som omfattas av 15 b § omfattas även av en ny inskränkning för vetenskaplig forskning. Det är fråga om en väl avgränsad grupp. I förarbetena till av bestämmelsen finns ett utförligt resonemang om hur gruppen skulle definieras och i vilken utsträckning den innefattar personer som är knutna till forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner (samma prop. s. 43–45). Det har inte framkommit att det finns något behov av att låta inskränkningen omfatta fler aktörer än dessa.

En invändning mot den definierade användargruppen är att problem kopplade till forskningssamarbeten och forskning som bedrivs med privat finansiering inte hanteras i tillräcklig utsträckning. Artikel 5.3 a i infocoddirektivet är dock begränsad i förhållande till kommersiellt betingad användning. En liknande begränsning finns i DSM-direktivet i förhållande till forskningsorganisationer (artikel 2.1 och skäl 12). Även i denna fråga finns det anledning att ansluta sig till de överväganden som gjordes vid genomförandet av DSM-direktivet (samma prop. s. 43). Vad gäller kulturarvsinstitutioner är denna användargrupp begränsad till sådana institutioner som inte bedriver verksamhet i vinstsyfte (se även avsnitt 10.7).

Den nya inskränkingsbestämmelsen bör alltså omfatta forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner. I paragrafen bör uttrycket kulturarvsinstitutioner användas i stället för en uppräkningslista av de institutioner som avses (jfr till exempel 15 b §). Uttrycket används i rubriker på andra stället i upphovsrättslagen där det i lagtexten tydliggörs vilka institutioner som avses. Genom att samma användare omfattas av den nya inskränkingsbestämmelsen som av 15 b § blir lagstiftningen tydligare och mer konsekvent.

Både när det gäller användning inom en forskargrupp och användning för att granska och verifiera resultatet av forskning som användarna har utfört handlar det om en mottagarkrets som typiskt sett består av samma aktörer som användarkretsen. Även en fristående forskare skulle kunna ha goda skäl att granska och verifiera resultatet av en forskningsinsats. Om mottagarkretsen inte är tydligt avgränsad riskerar dock inskränkningen att åberopas för omfattande användning. Det tydligaste sättet att avgränsa mottagarkretsen är att låta den omfatta samma aktörer som användarkretsen. Det har inte heller framkommit att det finns något behov av att låta andra aktörer än dessa ta del av material i detta syfte. Men fristående forskare och allmänhet ska naturligtvis ha samma möjligheter som tidigare att granska

resultat av vetenskaplig forskning genom att exempelvis vända sig till ett bibliotek.

Med hänsyn till det ändamål som skyddas bör inskränkningen inte begränsas till att avse endast vissa typer av verk eller andra skyddade alster, utan bör omfatta allt material som rättsligt sett kan inrymmas. Med stöd av artikel 5.3 a i infosocdirektivet, artikel 10 i uthyrningsdirektivet och artikel 6.2 b i databasdirektivet kan en inskränkingsbestämmelse omfatta samtliga verk, utom datorprogram, och sådana alster som skyddas av närstående rättigheter. För datorprogram saknas möjligheter att föreskriva inskränkningar för forskningsändamål (jfr artikel 5 och 6 i datorprogramdirektivet).

Uttrycket illustrativt syfte

Artikel 5.3 a möjliggör inskränkningar för användning uteslutande i "... illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning". Det saknas avgöranden från EU-domstolen om innebörden och vidden av kravet på illustrativt syfte. En omdiskuterad fråga är om begränsningen till illustrativt syfte enbart gäller för användning i undervisning eller om den även gäller för vetenskaplig forskning.

Av den svenska ordalydelsen av artikel 5.3 a framstår det som att kravet på illustrativt syfte gäller för både undervisning och vetenskaplig forskning. Andra språkversioner av direktivet är mer svårtydda i fråga om kravet gäller endast undervisning eller om det även omfattar forskning.¹

Vid genomförandet av infosocdirektivet utgick den svenska lagstiftaren från att kravet på illustrativt syfte gällde även vetenskaplig forskning. Kravet på användning i illustrativt syfte ansågs vara uppfyllt i förhållande till den svenska inskränkningen som möjliggör återgivning av konstverk i vetenskapliga framställningar (23 § första stycket 1) eftersom den var begränsad till återgivning i anslutning till texten (prop. 2004/05:110 s. 219, även ovan, avsnitt 10.14).

I många andra EU-länder verkar den nationella lagstiftaren ha tolkat bestämmelsen på motsvarande sätt. Av de EU-länder som har

¹ Dansk språkversion: "... hvis der udelukkende er tale om anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning", engelsk språkversion: "... use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research", fransk språkversion: "... lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique" och tysk språkversion: "... für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung".

inskränkingsbestämmelser avseende vetenskaplig forskning (som inte är baserade på artikel 3 i DSM-direktivet) har den stora merparten krav på att användningen ska ske i illustrativt syfte. De nationella bestämmelserna är dock många gånger utformade på samma sätt som artikel 5.3 a och inbegriper även användning i undervisning.² Av ordalydelsen i sådana bestämmelser framgår således inte klart om illustrativt syfte gäller för båda ändamålen. I somliga EU-länders nationella lagstiftning används begreppet illustrativt syfte inte alls. I vissa fall är möjligheten till användning begränsad till delar av verk eller användning för att belysa ett förhållande. I några medlemsstater finns inskränkingsbestämmelser baserade på artikel 5.3 a i infosocdirektivet som helt saknar sådana eller liknande krav.

Av de sistnämnda medlemsstaterna är Tyskland av särskilt intresse. Den tyska upphovsrättslagen har nämligen två olika bestämmelser som är relevanta i detta sammanhang. Den ena ger under mycket detaljerade förutsättningar rätt att återge vissa procent av verk i forskningssyfte och möjliggör användning av ett helt verk när det gäller illustrationer, enskilda artiklar från vissa tidskrifter, andra småskaliga verk och herrelösa verk (§ 60 c i den tyska upphovsrättslagen). Den andra bestämmelsen möjliggör att exemplar framställda med stöd av en inskränkning för text- och datautvinning i forskningsändamål överförs till en specificerad grupp personer inom ramen för ett gemensamt forskningsprojekt eller till enskilda individer i syfte att granska kvaliteten hos den vetenskapliga forskningen (§ 60 d i den tyska upphovsrättslagen). Denna bestämmelse är intressant eftersom den avser precis de situationer som bör hanteras genom en svensk inskränkingsbestämmelse.

Även om det alltså finns vissa saker som talar för att kravet på illustrativt syfte gäller även för användning i vetenskaplig forskning kan det inte anses klarlagt att så är fallet. Inom den juridiska litteraturen verkar den motsatta uppfattningen vara rådande. Det har till exempel framförts att kravet på illustrativt syfte är mer naturligt att tillämpa i undervisningssammanhang, att ett liknande krav inte finns

² Detta är en slutsats av en språklig granskning av bestämmelsernas ordalydelse såsom de återges i engelsk översättning på plattformen Copyright flexibilities, under avsnittet Search By Categories, Uses for teaching and research purposes, <https://www.copyrightflexibilities.eu/#/search>. I den juridiska litteraturen har motsatt uppfattning framförts, alltså att flertalet medlemsstater använder begreppet illustrativt i förhållande till begreppet undervisning och inte i förhållande till forskning. Se ed. Stamatoudi och Torremans, EU Copyright law, kapitel 17, The Digital Single Market Directive, Stamatoudi och Torremans, Edward Elgar Publishing Limited, 2021-03-26, fotnot 79, s. 676.

i den korresponderande inskränkningen artikel 6.2 b i databasdirektivet och att ett krav på användning i illustrativt syfte inte relaterar till de ändamål och behov som finns inom forskning.³

Det kan även konstateras att det i DSM-direktivet inte nämns något om att användning av upphovsrättsligt skyddat material i vetenskaplig forskning endast får ske i illustrativt syfte. Ingenstans i de skäl i ingressen där frågor om forskning behandlas nämns ett sådant krav. Det som sägs i skäl 15 talar snarast emot ett krav på illustrativt syfte. Kravet finns inte heller med i artikel 3, den bestämmelse som inskränker upphovsrätten för användning i vetenskaplig forskning. I DSM-direktivet används uttrycket illustrativt syfte enbart i förhållande till undervisning (se bland annat skäl 21). Mycket tyder alltså på att man vid införandet av DSM-direktivet inte såg illustrativt syfte som ett rekvisit att förhålla sig till när det gäller användning i vetenskaplig forskning.

Det kan sammantaget konstateras att det här inte säkert kan fastslås att kravet på illustrativt syfte gäller inskränkningar för vetenskaplig forskning. Oavsett är det svårt att se att kravet på illustrativt syfte i detta sammanhang skulle utesluta den sortens användning som här är i fråga. En svensk inskränkingsbestämmelse kan därmed utformas med tysk förebild och möjliggöra överföring av verk som utgör själva föremålet för vetenskaplig forskning. I en sådan bestämmelse bör det inte uttryckligen anges ett krav på att användningen ska ske i illustrativt syfte, däremot ska och måste inskränkningen vara begränsad på andra sätt.

Andra begränsningar för användningen

För att den tänkta inskränkningen för vetenskaplig forskning ska vara förenlig med artikel 5.3 a i infosocdirektivet måste vissa villkor vara uppfyllda.

Ett sådant villkor är att användningen får ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syftet som ska uppnås. Detta rekvisit ger utrymme för en proportionalitetsbedömning och bör framgå direkt av lagtexten.

³ Till exempel Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access, Independent Expert Report, European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, European Union, 2022, s. 13 samt ed. Stamatoudi och Torremans, a. a., kapitel 17, The Digital Single Market Directive, Stamatoudi och Torremans, avsnitt 17.93, s. 676.

Användningen bör också vara förenlig med de krav som ställs på exemplar framställda för text- och datautvinning för forskningsändamål enligt 15 b §. Därför bör även i den nya paragrafen införas krav på att exemplar som framställs i enlighet med den nya bestämmelsen inte får behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och inte får användas för andra ändamål. Dessutom bör det införas motsvarande krav på att exemplaren ska lagras på ett säkert sätt som hindrar obehörig användning. Även själva överföringen bör ske på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Genom att krav på bland annat lagring och säkerhet införs minskar risken för att användningen går utöver sitt syfte och att bestämmelsen missbrukas. Kraven kommer att gälla även för forskning som inte sker genom text- och datautvinning. Det är svårt att se att sådana typer av skyddsmekanismer skulle begränsa möjligheterna till forskning på alltför ingripande sätt.

En annan begränsning som bör införas i lagtexten är att användaren ska ha lovlig tillgång till verket. Ett sådant krav återfinns i 15 b § och bör gälla även för användning som inte handlar om text- och datautvinning. Under vissa förutsättningar kan forskare ha lovlig tillgång till icke offentliggjorda verk. Sådana verk kan då få användas för forskningsändamål i enlighet med den nya paragrafen.

För att inskränkningen inte ska stå i strid med artikel 5.3 a i info-socdirektivet måste ett krav på källangivelse införas. Detta bör utformas på samma sätt som i artikeln och de övriga paragraferna i upphovsrättslagen som har detta krav. Många gånger kommer det av tekniska skäl att vara omöjligt att uppfylla kravet när det gäller själva exemplarframställningen. Vid överföring av exemplar bör det sällan vara svårt att ange källan. Ett exempel på en källangivelse kan vara upplagorna av en viss dagstidning under angivna årtal, hämtade från ett visst arkiv. Även upphovsmannens namn kommer i många fall kunna anges.

Genom de här införda begränsningarna i den föreslagna paragrafen säkerställs att den är utformad på ett sätt som är förenligt med tre-stegsregeln i artikel 5.5 i info-socdirektivet. Den användning som kan komma i fråga sker inom en mycket begränsad grupp och enbart för ändamål som inte får vara kommersiella. Dessutom ställs det krav på hur exemplar får hanteras och överföringen gå till. Den användning som härmed kommer att möjliggöras kan inte sägas stå i strid mot det normala utnyttjandet av verket och inte heller oskäligt inkräkta på rättsinnehavarnas legitima intressen.

12 Andra frågor

12.1 Inledning

Ett flertal frågor har övervägts som inte lett till några förslag från utredningen. Vissa av dessa frågor har varit föremål för mer omfattande diskussioner och överväganden. För att ge en mer fullständig bild av det arbete som har bedrivits redovisas sådana frågor i detta kapitel.

12.2 Parallellpublicering

12.2.1 Bakgrund

I utredningsarbetet har frågan väckts om det bör införas en särskild inskränkning för att möjliggöra s.k. parallellpublicering eller sekundära publiceringsrätter (secondary publishing rights). Parallellpublicering kan förenklat beskrivas som upphovsmannens rätt att i ett digitalt arkiv öppet tillgängliggöra en kopia av sin forskningspublikation. Syftet är att ge fri och öppen tillgång till offentligt finansierad forskning för att säkra det fria flödet av forskning. Som argument för öppen tillgång brukar framhållas att det är ett instrument för stärkt konkurrenskraft genom att det möjliggör vidare forskning och kunskapsöverföring mellan forskare, privata aktörer och universitet. Dessutom brukar det framhållas att allmänheten har behov och rätt att få del av kvalitetssäkrad och offentligt finansierad forskning, vilken i många fall annars enbart är tillgänglig mot en hög kostnad. I samband med publicering är det brukligt att upphovsmannen (forskaren) undertecknar ett publiceringsavtal med ett vetenskapligt förlag. Om upphovsmannen i ett sådant avtal har överlåtit sina ekonomiska rättigheter avsäger sig denne även rätten att besluta hur publikationen får tillgängliggöras och överlåtas. Avtalen kan skilja sig åt mellan olika

förlag och mellan olika typer av publikationer och är normalt sett sekretessbelagda.

Inom utredningsarbetet har det bland annat från universitetshåll och från KB förts fram att det finns behov av lagstiftningsåtgärder för att möjliggöra parallellpublicering. Problemet beskrivs vara att tillgången till offentligt finansierad vetenskaplig forskning hindras av förlagsavtal på området. Detta innebär bland annat att tillgången till vetenskapliga artiklar begränsas av krav på kostsamma prenumerationer eller betalning av höga engångsbelopp. De vetenskapliga förlagen har olika villkor för hur och när upphovsmannen tillåts parallellpublicera sin forskningspublikation. Somliga förlag tillåter till exempel sådan publicering i ett digitalt arkiv först efter en viss tidsperiod (s.k. embargo). Enligt beskrivningen har forskningen då i praktiken blivit inaktuell. De enskilda forskarna beskrivs vara i en beroendeställning i förhållande till förlagen då de behöver nå ut med sin forskning och få den granskad av andra forskare samt då enskilda publikationer kan vara viktiga för meritering inom akademien. En parallellpubliceringsrätt för upphovsmännen beskrivs som ett sätt att bidra till forskningens framsteg utan att upphovsmännen själva exploateras kommersiellt.

Vissa initiativ som berör parallellpublicering har tagits på EU-nivå. Under våren 2023 antog rådet slutsatser om högkvalitativ, transparent, öppen, tillförlitlig och rättvis akademisk publicering. I slutsatserna uppmanar rådet EU-kommissionen och medlemsstaterna att stödja strategier för en modell för icke-vinstdrivande öppen tillgång till akademisk publicering i flera format, utan kostnad för upphovsmän eller läsare. Vidare uppmantrar rådet till nationella strategier och riktlinjer för öppen tillgång för att göra akademiska publikationer omedelbart tillgängliga med öppna licenser. (Se Europeiska unionens råd, Högekvalitativ, transparent, öppen, tillförlitlig och rättvis akademisk publicering – Rådets slutsatser [godkända den 23 maj 2023], 9616/23, Bryssel den 23 maj 2023.) Ambitionen är att vetenskaplig kunskap och teknologi ska cirkulera fritt i det europeiska forskningsområdet (se även artikel 179 FEUF).

Öppen tillgång till forskning (open science) är ett prioriterat policyområde för EU-kommissionen, som bland annat har finansierat olika projekt för att möjliggöra tillgång till vetenskaplig forskning. EU-kommissionen kräver att mottagare av forskningsmedel från kommissionen ska göra sina resultat och artiklar öppet tillgängliga. (Se

https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/open-science_en.) Parallellpublicering berörs bland annat inom ramarna för en studie som EU-kommissionen har tagit initiativ till, och som ska bidra till genomförandet av det europeiska forskningsområdet, European Research Area (ERA). Inom ramen för ERA:s policyagenda ska åtgärder också planeras och vidtas för ett förslag till EU-lagstiftning och EU-regelverk om upphovsrätt och data som lämpar sig för forskning, och där är parallellpublicering en av frågorna som berörs (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, Bryssel RTD.A.4/SB).

I Sverige har KB ett uppdrag för att samordna ett arbete med öppen tillgång till forskningspublikationer. I utredningsarbetet har det därifrån framförts att det finns behov av lagstiftningsåtgärder i detta avseende för att säkerställa öppen tillgång till forskning (se även kapitel 11).

Såvitt framkommit under utredningsarbetet har sju EU-länder infört nationell lagstiftning som möjliggör parallellpublicering av offentligt finansierad forskning efter en viss tidsperiod (s.k. embargo): Österrike, Tyskland, Belgien, Frankrike, Italien, Nederländerna och Spanien. Lagstiftningen har i samtliga fall utformats som en rätt för upphovsmannen att förfoga över materialet. Det verkar dock snarare vara fråga om kontraktuella begränsningar än inskränkningar, även om frågan hur bestämmelserna ska uppfattas i detta avseende har diskuterats i den juridiska litteraturen (se Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access and reuse of scientific publications, including open access, Exceptions and limitation, rights retention strategies and the secondary publication right, Independent Expert Report, EU-Kommissionen, Luxembourg: Publications Office of the European Union, juni 2022, s. 64–70 och Knowledge Right 21, 21th Century Access to Culture, Learning & Research, A Position Statement from Knowledge Rights 21 on Secondary Publishing Rights, oktober 2022, version 1.0., s. 5–13).

12.2.2 Överväganden

Rätten till parallellpublicering är svår att kvalificera. Rätten till parallellpublicering kan anses utgöra ett undantag eller en inskränkning i upphovsrätten. Den kan också anses utgöra en begränsning av avtalsfriheten.

I form av en inskränkning skulle rätten till parallellpublicering kunna innebära att var och en eller vissa utvalda (exempelvis forskare) skulle få möjlighet att förfoga över upphovsmannens verk (publikationen) genom att verket skulle tillgängliggöras i en öppen databas och att denna rätt inte skulle kunna avtalas bort genom förlagsavtal. Detta skulle potentiellt sett kunna utgöra en långtgående inskränkning i upphovsmannens rätt. Så har dock inte bestämmelser om parallellpublicering utformats i andra EU-länders lagstiftning, utan där är det endast upphovsmannen som behåller förfoganderätten över publikationen och har möjlighet att efter viss tid förfoga över verket genom att till exempel tillgängliggöra det i en databas.

En inskränkning för parallellpublicering i svensk rätt skulle behöva vara förenlig med artikel 5 i infosocdirektivet. Den inskränkning i infosocdirektivet som närmast vore tillämplig är artikel 5.3 a, vars närmare innehåll redovisades i förra kapitlet. Rent teoretiskt skulle en inskränkingsbestämmelse som begränsar upphovsmannens möjligheter att med bindande verkan ingå avtal med förlag kunna utformas utifrån de kriterier som anges i artikeln. Samtidigt är det tydligt att artikel 5.3 a inte har tillkommit med en sådan typ av inskränkning i åtanke. Ett krav på källangivelse blir exempelvis apart i en inskränkingsbestämmelse om parallellpublicering. Dessutom skulle det kunna bli svårt att foga samman en tänkt inskränkingsbestämmelse med kriterierna i trestegsregeln. (Se även Angelopoulos, a.a., s. 7 f.)

Mot den bakgrunden framstår det som tveksamt om en inskränkning för att möjliggöra parallellpublicering ryms inom artikel 5.3 a i infosocdirektivet. Något förslag lämnas därför inte i denna del.

12.3 En inskränkning för reparationer

12.3.1 Bakgrund

Inom EU och även nationellt finns en diskussion om ”rätten att reparera” (right to repair). EU-kommissionen har föreslagit generella regler i syfte att underlätta reparation av ägodelar. Enligt förslaget ska nya konsumenträttigheter introduceras. En fråga som inte berörs i förslaget är i vilken mån det finns behov av inskränkningar i upphovsrätten för att möjliggöra reparationer. (Se Europeiska Kommissionen, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om gemensamma regler för att främja reparation av varor och om ändring av förordning [EU] 2017/2394 och direktiven [EU] 2019/771 och [EU] 2020/1828, COM[2023]155 final, 2023/0083[COD], Bryssel den 22 mars 2023.)

Frågan om behovet av inskränkningar i upphovsrätten för att möjliggöra reparationer har diskuterats inom ramen för utredningsarbetet. Diskussionen har främst gällt behovet av reparation av bruksföremål. För sådana reparationen behöver många ägare ta hjälp av utomstående. Bakgrunden till diskussionen är att ensamrätten till exemplarframställning även gäller delar av exemplar (2 § andra stycket upphovsrättslagen och EU-domstolens avgörande Infopaq I, mål C-5/08, dom den 16 juli 2009). Under vissa förutsättningar skulle därför reparation av ett bruksföremål genom framställning av delar av föremålet kunna utgöra exemplarframställning som kräver tillstånd eller lagstöd.

I viss mån har diskussionen aktualiserats genom ett avgörande från Patent- och marknadsdomstolen, där en dyna till en fåtölj bedömdes vara ett verk som skyddas av upphovsrätt. En utomstående näringsidkare hade tillverkat och sålt fåtöljdynor som bedömdes utgöra direkta efterbildningar av den skyddade dynan. Näringsidkaren invände bland annat att förfogandet var att jämställa med reparation och omklädsel av dynan, och att ägaren hade rätt att göra detta på grund av konsumtion knuten till exemplaret. Domstolen konstaterade att bruksföremål undantas från rätten till framställning av verk för privat bruk om det sker med hjälp av utomstående (12 §) och bedömde att det inte heller i övrigt fanns någon grund att inskränka rättighetshavarens möjligheter att ingripa mot tillverkningen. (Se Patent- och marknadsdomstolens dom i mål nr PMT 16530-21 den 2 november 2022.)

Möjligheter att föreskriva inskränkningar i upphovsrätten för att möjliggöra reparationer finns i två artiklar i infosocdirektivet.

Den ena är artikel 5.3 l som möjliggör inskränkningar i upphovsrätten för användning i samband med demonstration eller reparation av utrustning. Artikeln har genomförts i olika utsträckning i vissa EU-länder.¹ Den har inte tolkats av EU-domstolen.

Den andra är artikel 5.3 m som möjliggör inskränkningar för användning av verk i form av byggnader eller ritningar och planer av en byggnad i syfte att rekonstruera den. Inte heller den artikeln har varit föremål för några avgöranden från EU-domstolen (se även ovan, avsnitt 10.15).

Dessutom finns i artikel 5.2 b i infosocdirektivet en möjlighet till inskränkningar för mångfaldigande som utförs av en fysisk person för privat bruk, s.k. privatkopiering. Sådan användning förutsätter att rättsinnehavarna får rimlig kompensation. I svensk rätt har inskränkningen genomförts i 12 §. Den svenska bestämmelsen undantar som sagt framställning av bruksföremål med hjälp av utomstående (tredje stycket 2) (se även ovan, avsnitt 10.4).

12.3.2 Överväganden

Det framstår som rimligt att upphovsrätten som utgångspunkt inte ska hindra att föremål kan repareras. Normalt sett borde inte upphovsmännens rättigheter över huvud taget påverkas av att enskilda föremål återställs till ursprungligt skick. I många fall utgör en reparation inte heller något upphovsrättsligt relevant förfogande. Men i vissa fall kan en reparation utgöra en exemplarframställning, som i fallet med fåtöljdynan. Därutöver kan det möjligen finnas ett behov av en inskränkning som tar sikte på ägaren till ett föremåls möjligheter att reparera det. Inom ramen för utredningens arbete har diskussionen främst rört bruksföremål. Men frågan kan även uppkomma i förhållande till restaurering av konstverk. Något ställningstagande kring

¹ Enligt en rapport på plattformen Copyright flexibilities handlar det om sex medlemsstater (Kroatien, Malta, Polen, Rumänien, Slovakien och Slovenien), se rapport 8, Other non-infringing uses (miscellaneous), avsnittet Uses in connection with the demonstration or repair of equipment, <https://www.copyrightflexibilities.eu/#/reports/8>. Enligt en artikel handlar det om nio medlemsstater (utöver de angivna även Österrike, Tjeckien och Litauen), Rosborough, The InfoSoc Directive and the Right to Repair: exploring the boundaries of a lesser-known copyright exception, 14 december 2022, Kluwer Copyright Blog, Wolters Kluwer, <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/12/14/the-infosoc-directive-and-the-right-to-repair-exploring-the-boundaries-of-a-lesser-known-copyright-exception>.

behovet – eller lämpligheten – av en inskränkning för reparation av bruksföremål har inte gjorts i utredningsarbetet. Däremot har de rättsliga förutsättningarna för en sådan inskränkning undersökts.

Som redovisats i föregående avsnitt finns i artikel 5 i infosocdirektivet två bestämmelser som avser reparationer och rekonstruktioner. Den ena tar sikte på ”ett konstnärligt verk i form av en byggnad” (artikel 5.3 m) och den andra på ”utrustning” (artikel 5.3 l). Det är tämligen uppenbart att bruksföremål inte är samma sak som av en byggnad. Innebörden av begreppet utrustning är inte lika uppenbar. På svenska kan det betyda föremål som behövs för visst syfte, ofta hjälpmedel (se Svensk ordbok, 2021, Svenska Akademiens ordböcker, svenska.se). I andra språkversioner tycks begreppet ha samma innebörd (engelska: equipment, franska: matériel, danska: udstyr, tyska: geräten). Typiskt sett har artikel 5.3 l diskuterats i förhållande till elektronisk utrustning. Det verkar inte finnas några medlemsländer som har genomfört bestämmelsen för att möjliggöra reparation av brukskonst.

En tolkning av begreppet utrustning i artikel 5.3 l som något som innefattar brukskonst framstår som alltför långtgående. Den artikeln kan därför inte fungera som rättslig grund för att införa en inskränkning för reparationer av brukskonst.

Det skulle visserligen kunna hävdas att en inskränkning kan införas med stöd av privatkopieringsinskränningen i artikel 5.2 b i infosocdirektivet. En sådan lösning skulle dock förutsätta ett system för ersättning till upphovsmännen och det framstår inte som en ändamålsenlig lösning.

Slutsatsen är alltså att det saknas förutsättningar för att föreslå en inskränkning för exemplarframställning för reparationer av brukskonst.

12.4 Språk, systematik och teknikutveckling

12.4.1 Språkliga och systematiska frågor

Utredningsuppdraget har omfattat en översyn av upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser i 2 kap. och i 47, 48 a och 52 p §§. I något avseende har de lagförslag som lämnats inte avsett det sakliga innehållet i en paragraf utan den språkliga utformningen av bestämmelserna (se förslag avseende nuvarande 26 a §). Utredningsuppdraget har däremot inte omfattat en genomgripande språklig modernisering av

upphovsrättslagen. Vid översynen av upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser har det dock framkommit behov av en språklig och systematisk modernisering av 2 kap. Vissa av de begrepp som används i 2 kap. förekommer även på andra ställen i upphovsrättslagen och kan inte hanteras separat. I stället bör de hanteras inom ramen för en bredare översyn av upphovsrättslagen. En sådan översyn är mycket angelägen och bör avse upphovsrättslagen i dess helhet.

Ett behov av översyn handlar om begreppsanvändningen i lagen. Ett exempel är begreppet ”upphovsman” som ibland används även för den som är rättsinnehavare sedan rätten övergått till exempel till följd av avtal eller dödsfall. Det är inte alltid tydligt i vilket avseende begreppet används i olika bestämmelser, något som uppmärksammat även i tidigare betänkanden (SOU 2011:32 s. 131 och 132). I exempelvis 19 §, som avser konsumtion av spridningsrätten, är det tydligt att uttrycket upphovsman inbegriper även rättsinnehavare. Inom utredningsarbetet har diskuterats om det borde förtydligas i lagtexten att den som avses är rättsinnehavaren. Men en sådan ändring riskerar i sin tur att ge upphov till systematiska och strukturella avvikelser i lagen som helhet. Av samma skäl används begreppet upphovsman även i den föreslagna bestämmelsen om trestegsregeln i 11 § första stycket. Det sker trots att bestämmelsen ska betraktas i förhållande till rättsinnehavare och trots att det begreppet används i bestämmelsens motsvarighet i artikel 5.5 i infosocdirektivet.

En annan fråga som leder till svårigheter vid en översyn av ett enskilt kapitel i upphovsrättslagen handlar om att lagen i dag har en löpande paragrafnumrering oberoende av kapitelindelningen. Det är en gammal lagstiftningsteknik som inte passar moderna förhållanden. Med de många förändringar som skett i upphovsrättslagen med anledning av genomförande av olika EU-direktiv har lagen blivit svåröverskådlig, på ett sätt som också gör den svårare att tillämpa. Detta är hämmande för de förhållanden lagen avser att reglera. Utredningens förslag innebär att totalt nio nya paragrafer införs som följs av en bokstav (15 d, 16 d, 22 a, 24 a och 25 b–e §§). Detta hade kunnat undvikas om lagen hade haft kapitel med egna paragrafnumreringar. Genom en sådan indelning skulle lagen kunna utformas på ett tydligare och mer lättillgängligt vis.

Den sista svårigheten som ska påtalas här rör de närstående rättigheterna. Att sådana rättigheter behandlas i 5 kap. i upphovsrättslagen har gett upphov till ett system med hänvisningar mellan olika bestäm-

melser i 2 kap. och i senare kapitel. Det är svårt att få grepp om vilka bestämmelser som gäller för vilka inskränkningar och det kan till och med vara svårt att förstå innehållet i de olika rättigheterna, särskilt i förhållande till de kapitel som följer efter 5 kap. Det finns alltså skäl att se över lagens strukturella uppbyggnad.

Sammantaget vore det önskvärt om en översyn och en modernisering av upphovsrättslagens språkliga och systematiska utformning tog vid där det förevarande utredningsarbetet avslutas.

12.4.2 Nya tekniska förutsättningar

En annan sak som påverkat de frågor som ligger inom utredningens uppdrag är det tekniksprång vi just nu befinner oss i. Utvecklingen av artificiell intelligens (AI) kan anses påverka upphovsrättsliga frågor på flera sätt. De kanske mest diskuterade frågorna rör användningen av upphovsrättsligt skyddat innehåll/material som träningsdata för AI-modeller och AI-applikationer och den rättsliga statusen för AI-genererat resultat.

Utvecklingen och användningen av AI-modeller och AI-applikationer har skett mycket snabbt och är fortfarande i sin linda. Det pågår lagstiftningsarbete på EU-nivå som berör upphovsmän och andra rättighetshavare (s.k. transparenskrav vad gäller användningen av upphovsrättskyddat innehåll/material som träningsdata). Målet är att nå en överenskommelse om en AI-förordning under 2023. Även på global nivå, dvs. inom WIPO, pågår visst informations- och erfarenhetsutbyte kring frågor relaterade till användning av AI och AI-verktyg.

Inom ramen för utredningsarbetet har frågor om användning av AI uppkommit i flera olika sammanhang, bland annat i förhållande till inskränkningarna som berör text- och datautvinning (15 a och 15 b §§). Det har framkommit att det råder olika uppfattningar om bestämmelsernas tillämpningsområde, exempelvis i förhållande till vad som utgör text- och datautvinning och i vilket syfte sådan utvinning får ske. Som redovisats har inskränkningarna nyligen genomförts i svensk rätt (avsnitt 10.6). Hur inskränkningarna ska tolkas är en fråga för rättstillämpningen och ytterst för EU-domstolen. Det saknas förutsättningar att inom ramen för utredningen föreslå några ändringar av dessa bestämmelser. Även i övrigt har bedömningen varit att frågor om inskränkningar gällande AI inte kan lösas eller hanteras

på annat sätt än det som gjorts. Det finns många frågor kring AI-verktyg och användning av AI, och det är möjligt att det kan uppstå behov av nya eller ändrade inskränkingsbestämmelser. Alla frågor har ännu inte utkristalliserat sig. Det återstår exempelvis att se vad som kommer att hanteras på EU-nivå i form av förordningar eller direktiv och vad som kommer att kräva rent nationella lagstiftningsåtgärder. Att presentera förslag som inte tar höjd för den osäkerhet som finns framstår inte som lämpligt.

13 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 september 2025.

De nya bestämmelserna ska tillämpas även på verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet.

Äldre bestämmelser ska fortfarande gälla för åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet.

Ikraftträdande

Lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Med beaktande av den tid som kan beräknas gå åt för remittering av förslagen, beredning i Regeringskansliet och behandling i riksdagen, är en lämplig tidpunkt för ikraftträdandet den 1 september 2025. Utredningen föreslår därför att lagändringarna träder i kraft den dagen.

Övergångsbestämmelser

På upphovsrättens område gäller allmänt att nya regler i upphovsrättslagen tillämpas även på skyddade verk och prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet av de nya reglerna. Det finns inte någon anledning att här avvika från denna princip. Principen gäller även utan särskilt förordnande (jfr till exempel prop. 1993/94:122, prop. 1998/99:11, prop. 2003/04:177 och prop. 2021/22:278). Av tydlighetsskäl är det dock lämpligt att ange detta i en särskild övergångsbestämmelse.

En annan princip som normalt tillämpas vid ändringar i upphovsrättslagen är att nya upphovsrättsliga regler inte bör tillämpas för åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Även denna princip bör tillämpas vid de nu aktuella lagändringarna. Principen bör tas in i en särskild bestämmelse.

14 Konsekvenser

14.1 Inledning

I 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474) finns bestämmelser om vilka konsekvenser av en särskild utredares förslag som ska redovisas. Om förslagen påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, regioner, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas. Även övriga samhällsekonomiska konsekvenser ska redovisas. Det ska även ges förslag på finansiering vid kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller regioner. Vidare ska det redovisas om det finns konsekvenser av betydelse för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Utredningens förslag saknar nämnvärd betydelse för många av dessa förhållanden. Det gäller exempelvis den kommunala självstyrelsen, sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, jämställdheten mellan kvinnor och män och möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

I det följande finns en närmare beskrivning av de konsekvenser som förslagen kan antas få i de avseenden som redovisning ska ske enligt kommittéförordningen.

14.2 Konsekvenser av utredningens förslag

Bedömning: Förslagen om användning av verk på offentlig plats (panoramaundantaget) kan medföra vissa kostnadsökningar för de som i dag fritt använder sådana verk kommersiellt. Förslagen kan medföra motsvarande ökade intäkter för rättighetshavare.

Förslagen om användning av verk i nyhetsrapportering och för användning i parodier och liknande uttryck kan medföra intäktsbortfall för rättighetshavare.

De förtydligande reglerna gällande krav på namn- och källangivelse kan leda till ökade administrativa kostnader för användare. För upphovsmän kan tydliggörandet innebära kostnadsbesparingar och mer intäkter.

Förslagen som gäller kulturarvsinstitutioners förvaltning och organisering av verk m.m. kan medföra minskade administrativa kostnader för dessa institutioner.

Den föreslagna inskränkingsbestämmelsen för att säkerställa ett rättsligt eller administrativt förfarande bör kunna förenkla brottsutredningar och myndigheternas brottsförebyggande arbete.

I övrigt bedöms förslagen på det stora hela endast ha begränsade kostnadsmissiga eller samhällsekonomiska konsekvenser.

Bakgrund och förslagets syfte

Utredningens uppdrag är att göra en översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar. Till viss del är uppdraget motiverat av den rättsutveckling som skett på senare år genom EU-domstolens praxis. Många avgöranden rör den del av EU-rätten som uttömmande reglerar utrymmet att föreskriva inskränkningar inom vissa delar av upphovsrätten. Medlemsstaterna har visserligen ett visst nationellt handlingsutrymme i dessa frågor. På senare år har det dock skett en rättsutveckling genom EU-domstolens avgöranden varigenom det dels har uttryckts att handlingsutrymmet är mer begränsat än vad den svenska lagstiftaren utgått från, dels har tillämpningsområdet för vissa inskränkningar kommit att klargöras. Detta har i sin tur föranlett behov av att säkerställa att de svenska inskränkingsbestämmelserna är förenliga med EU-rätten.

Utredningsuppdraget har även motiverats med den betydande samhällsutveckling som skett sedan bestämmelserna om inskränkningar senast sågs över. Det gjordes senast i samband med genomförandet av ett EU-direktiv (infosocdirektivet) år 2005. Samhällsutvecklingen – och inte minst teknikutvecklingen – har inneburit nya och ändrade beteendemönster för skapande och konsumtion av nyheter, film, musik, bilder och annat upphovsrättsligt skyddat material. I vissa avseenden kan teknikutvecklingen ge möjligheter till kostnadsbesparingar och effektivisering av vissa aktörers arbete utan att för den sakens skull inkräkta på upphovsmännens rätt. Flera aktörer har också efterfrågat en genomlysning av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar. I flera avseenden framstår de nu gällande bestämmelserna som utdaterade och svåra att tillämpa i dagens samhälle. Det gäller inte minst inskränkningen för användning av konst på offentlig plats och bestämmelserna om användning av verk i nyhetsrapportering.

Målet med utredningens förslag är en lagstiftning som är anpassad till dagens villkor och samhälle inom de ramar som EU-rätten ger. I flera avseenden innebär förslagen ökade möjligheter till användning av upphovsrättsligt skyddat material och i andra avseenden att möjligheterna att använda sådant material begränsas. Sammanvägt uppnås en balans mellan användares och rättighetshavares intressen samtidigt som förslagen också innebär att upphovsmännens rätt på flera sätt tydligare bekräftas. Det sagda innebär att de ekonomiska effekterna av förslagen till stor del tar ut varandra.

Alternativa lösningar och effekter utan en ny reglering

Ett av syftena med förslagen i betänkandet är att säkerställa att upphovsrättslagens inskränkingsbestämmelser är förenliga med EU-rätten. I många avseenden är de förslag som läggs fram motiverade av en rättslig analys där bedömningen är att det inte finns utrymme för någon annan lösning än den som föreslås. Förslagen innebär då att lagstiftningen anpassas för att bättre avspegla de krav som EU-rätten ställer upp. Ett exempel är de ändringar som görs i bestämmelser som gäller användning av verk i undervisning (14 och 15 §§). Sådana och liknande ändringar får antas ha mycket liten påverkan på enskilda aktörer, utöver att de innebär att lagstiftningen blir tydligare. Att inte anpassa lagstiftningen så att den är förenlig med EU-rätten kan där-

emot ha negativa ekonomiska effekter ur ett samhällsperspektiv. Bristfällig efterlevnad av EU-rätten riskerar att ge upphov till överträdelseärenden och ekonomiska sanktioner.

I andra avseenden är de förslag som läggs fram motiverade av att behoven har ändrats genom den samhällsutveckling som har skett. Det gäller exempelvis möjligheterna att använda verk i nyhetsrapportering. När de nu gällande bestämmelserna tillkom såg medielandskapet helt annorlunda ut. Numera finns tillgång till bildmaterial från nyhetskändelser på ett helt annat sätt än tidigare. Samtidigt cirkulerar regelmässigt falska uppgifter och material kring nyhetskändelser. Behovet av att använda äkta bildmaterial är därför större än någonsin. Samtidigt har aktörer som SVT och TV4 AB redogjort för att den nuvarande regleringen begränsar deras möjligheter till effektiv och faktabaserad nyhetsrapportering. Om inga åtgärder vidtas för att komma till rätta med det här problemet, så riskerar nyhetsrapporteringen att urvattnas eller ske på ett lagstridigt sätt. Problemet lär inte minska i omfattning, snarare tyder allt på det motsatta.

Slutligen kan rättslig oklarhet ha en hög samhällsekonomisk kostnad. I dag finns det kostnader kopplade till en osäkerhet om vad gällande rätt innebär. Flera aktörer, bland annat Svenskt Näringsliv och Bildupphovsrätt, har fört fram att bestämmelserna om inskränkningar ger upphov till många frågor kring vad som är tillåtet och inte. Att försöka få klarhet i innebörden av gällande rätt är förenat med kostnader för enskilda, men kan också leda till kostnader för det allmänna. Ett exempel på en fråga som vållar stor osäkerhet handlar om innebörden av begreppet avbilda som i dag används för sådant förfogande som är tillåtet enligt bestämmelserna om användning av konstverk på offentlig plats och byggnader i 24 §. Begreppet har varit föremål för tolkning av Högsta domstolen (NJA 2016 s. 212, Wikimedia), men trots det finns en stor osäkerhet kring vad som är tillåtet och inte. En sådan osäkerhet kan inte motverkas genom informationskampanjer eller andra liknande åtgärder. Utan lagstiftningsåtgärder riskerar den utbredda osäkerheten kring vad som är lovligt kvarstå. Genomförandet av de förslag som läggs fram kommer alltså leda till ökad rättssäkerhet.

Konsekvenser för enskilda

Förslagen påverkar olika verksamheter och verksamhetsutövare. Bland annat påverkas de som har upphovsrätt till ett visst verk eller rätten till ett visst alster. I många fall kommer förslagen att ha direkta konsekvenser för sådana aktörer, såväl privata som professionella.

Privata rättighetshavare inbegriper var och en som skapar ett verk eller ett annat skyddat alster. Det inbegriper alltså alla som tar och delar en egentagen fotografisk bild på en plattform för sociala medier. Det är fråga om ett väldigt stort antal aktörer.

Av professionella aktörer finns det cirka 30 000 konstnärligt yrkesverksamma individer inom områdena ord, ton, scen/film och bild/form som företräds av KLYS, genom dess 14 medlemsorganisationer. Därutöver kan det finnas ett okänt antal individer som inte företräds av någon organisation. Många av de konstnärligt yrkesverksamma aktörerna som berörs av förslagen bedriver verksamhet i mindre företag. Enligt uppgift från KRO, som företräder 3 500 yrkesverksamma bildkonstnärer, konsthantverkare och formgivare, deklarerar 73 procent av medlemmarna för näringsverksamhet, ofta i form av enskild firma. Men det finns också ett antal rättighetshavare som är knutna till större företag.

Även om de konstnärligt yrkesverksamma aktörerna många gånger bedriver verksamhet i små företag bedöms förslagen inte vara av sådan karaktär att särskild hänsyn ska tas till detta förhållande.

För både rättighetshavare och användare innebär de nya bestämmelserna ett tydligare regelverk att förhålla sig till. Det kan i sin tur förväntas förbättra efterlevnaden av upphovsrättslagens bestämmelser och underlätta bedömningen av om en viss användning utgör ett intrång i ett skyddat verk eller alster. På så sätt kan förslagen ge minskade kostnader för rådgivning och rättighetshavare behöver inte lägga samma tid på kontroll av efterlevnad. För användare kan de nya bestämmelserna ge klarhet i fråga om vilken användning som kan ske inom ramen för inskränkningar i upphovsrätten och vilken användning som endast får ske med stöd av någon form av avtal.

I vissa avseenden innebär förslagen att nya eller utvidgade inskränkningar införs som ger nya möjligheter för såväl användare som tillhör det allmänna som enskilda användare att utnyttja upphovsrättsligt skyddat material. Användarna avgör själva om de vill utnyttja

inskränkningarna och merparten av förslagen medför i sig inte några kostnadsökningar för användarna.

Beträffande återgivning av konst på offentlig plats (panorama-undantaget) föreslås att viss användning i förvärvssyfte ska falla utanför inskränkning. Användare kommer därmed att behöva betala för sådan användning, vilket kommer att leda till högre kostnader. Vid privat användning eller annan användning som inte sker i förvärvssyfte innebär förslaget ingen kostnadsökning. Det är svårt att bedöma i vilken omfattning användares kostnader kommer att öka. Det kan dock konstateras att intäkterna för rättighetshavarna kommer att öka i motsvarande mån. Organisationen Bildupphovsrätt har möjlighet att licensiera användning av bilder av konst på offentlig plats. Det kan antas att den licensieringen kommer att utökas i och med den nya regleringen. Samtidigt har organisationen i dagsläget möjlighet att licensiera digital användning av utomhuskonst oavsett om användningen sker i förvärvssyfte. Den möjligheten kommer att försvinna i och med föreslagna ändringar. Det ska dock noteras att det finns olika uppfattningar i fråga om sådan användning i dagsläget kräver licens eller om den kan ske med stöd av den nu gällande inskränkning i upphovsrättslagen (i 24 §).

För rättighetshavare innebär vissa av förslagen begränsningar i deras ekonomiska ensamrättigheter enligt upphovsrättslagen. Nya och utökade inskränkningar medför som utgångspunkt alltid någon form av påverkan på upphovsmannens rättigheter. Sådan påverkan kan dock vara motiverad av ett motstående behov av användning av det skyddade materialet och i flera fall ha en begränsad ekonomisk påverkan.

De ekonomiska konsekvenserna av förslagen förväntas bli begränsade eftersom de allra flesta inskränkningar inte ger utrymme för kommersiell användning. Så är fallet med den utvidgade inskränningen som ger fler kulturarvsinstitutioner möjlighet att framställa exemplar av verk för kompletterings- eller forskningsändamål, för att tillgodose lånesökanden önskemål om enskilda artiklar och för användning i läsapparater. Detsamma gäller den nya inskränningen som möjliggör att dessa institutioner kan framställa exemplar för förvaltning och organisering av verk samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk. Även för den nya inskränningen avseende användning för forskningsändamål gäller att användningen endast får ske i icke-kommersiellt syfte.

I de fall där de nya inskränkningarna inte utesluter kommersiell användning finns andra begränsningar. Både beträffande inskränningen för parodier och liknande uttryck och den för rapportering om nyhetsändelser kan användningen i vissa avseenden inkräkta på rättighetshavares ekonomiska intressen. Samtidigt får användningen endast ske i den utsträckning det är motiverat av det syfte som inskränningen tillgodoser. Rättighetshavare har alltså möjlighet att ingripa mot användning som går utöver dessa syften. På så sätt bedöms reglerna endast leda till en begränsad ekonomisk skada för rättighetshavare.

På ett mer generellt plan kan upphovsmännen lida skada även av användning som inte är strikt kommersiell. Sedan lång tid tillbaka finns en omfattande marknad för licensiering av verk och skyddade prestationer till aktörer som finansieras av det allmänna och intäkterna från denna marknad är av stor betydelse för upphovsmännens möjligheter att livnära sig på sitt skapande. Någon sådan marknad finns, såvitt framkommit, inte beträffande de föreslagna inskränkingsbestämmelserna, och den nuvarande marknaden bedöms inte skadas om förslagen genomförs.

Förslagen som gäller ändringar avseende namn- och källangivelse bedöms i viss mån kunna stärka kulturskapares ställning och ge dem bättre förutsättningar att hävda sin rätt. Förslaget om att regeln om namngivelse i 3 § ska tydliggöras kan leda till att användare i högre utsträckning anger upphovsmännens namn vid användning av skyddade verk. För sådana användare kan det innebära ökade kostnader, i vart fall av administrativ karaktär, vid hanteringen av upphovsrättsligt skyddat material. För upphovsmän och företrädare för rättighetshavare kan tydliggörandet innebära kostnadsbesparingar. Den tid dessa aktörer behöver lägga ned för att identifiera i vilken utsträckning verk används kan minska. Det kan rent av leda till ökade inkomster för en rättighetshavare om namnet anges i större omfattning och exponeras mer. Vidare kan förslagen innebära att aktörernas rätt i detta avseende stärks, något som kan ge en positiv påverkan på deras ekonomiska situation. Genom att det blir tydligt vem som är upphovsman till ett visst verk förbättras konkurrensförhållandena på marknaden.

I övrigt bedöms förslagen inte påverka företagen i några andra avseenden, inklusive konkurrensförhållanden, än de som redogörs för här och i det följande.

Konsekvenser för det allmänna

Många av de kulturarvsinstitutioner som föreslås få utökade möjligheter att framställa exemplar för bland annat förvaltning och organisering av verk drivs av det allmänna. För dem – och för sådana institutioner som drivs av enskilda aktörer – kan de utökade möjligheterna till exemplarframställning möjliggöra kostnadsbesparingar och effektivisering av institutionernas arbete. Regleringen möjliggör användning av tekniska lösningar för att hantera verk som ingår i institutionens samlingar.

Förslaget innebär vidare ett förtydligande om att användning för nationell säkerhet inte hindras av upphovsrätten. Samtidigt införs tydligare regler om att möjligheterna att återge verk för att säkerställa ett korrekt genomförande av ett rättsligt eller administrativt förfarande. Av denna reglering framgår att upphovsrätten inte får stå i vägen för utövandet av samhällsviktiga funktioner som myndigheternas brottsförebyggande arbete och utredning om brott. Detta bedöms kunna förenkla hanteringen av skyddat material och ha positiva konsekvenser för det allmänna.

I övriga delar är utredningens förslag inte av sådan beskaffenhet att de kan sägas påverka kostnaderna eller intäkterna för staten, kommunerna eller regionerna på något beaktansvärt sätt.

Förslagen bedöms föranleda ett försumbart antal mål i domstol. Eventuella kostnader ryms inom befintliga anslagsramar.

Ikraftträdande

De nya reglerna föreslås träda i kraft den 1 september 2025. Någon särskild hänsyn behöver inte tas till tidpunkt för ikraftträdande. Utredningen har inte uppmärksammat något behov av särskilda informationsinsatser från det allmänna med anledning av de nya reglerna.

15 Författningskommentar

15.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 kap. Upphovsrättens föremål och innehåll

3 §

När exemplar av ett verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten ska upphovsmannen anges, om det inte är praktiskt eller tekniskt omöjligt eller oförenligt med god sed.

Ett verk får inte ändras på sådant sätt eller göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang att det innebär en kränkning av upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

Upphovsmannen kan med bindande verkan avstå sin rätt enligt denna paragraf endast för en till art och omfattning begränsad användning av verket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om innehållet i upphovsmannens ideella rätt. I första stycket har upphovsmannens rätt till namngivelse förtydligats. I andra och tredje stycket har endast redaktionella ändringar införts. Övervägandena finns i kapitel 5.

I första stycket har införts ett förtydligande avseende upphovsmannens rätt att få sitt namn angivet när exemplar av ett verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten, dvs. rätten till namngivelse. I sak har namngivelsesrätten samma innehåll som tidigare. Som utgångspunkt ska namnet anges vid all användning av ett verk. För att namngivelse ska anses ha skett måste namnet anges i sådan anslutning till verket och på sådant sätt att den som tar del av verket uppfattar kopplingen mellan verket och upphovsmannen.

Avsteg från kravet på namngivelse kan göras när det av tekniska skäl är förenat med svårigheter att nämna upphovsmannen. Undantag kan medges när det saknar betydelse för upphovsmannen att namnet anges, till exempel när musik spelas på kaféer eller restauranger

eller när det skulle verka störande om upphovsmannen anges, som exempelvis när musik spelar vid gudstjänst. (Se prop. 2004/05:110 s. 84 med där gjorda hänvisningar.) Användning av verket kan alltså ske utan namngivelse i de fall det är praktiskt eller tekniskt omöjligt att ange namnet. Om upphovsmannens namn är okänt eller inte går att identifiera utan omfattande eller kostsam efterforskning så kan det vara praktiskt omöjligt att ange namnet. När det finns många upphovsmän kan det av ibland vara tillräckligt att ange de som står för mer betydande insatser. Att det är tekniskt omöjligt att ange namnet innebär att det saknas tekniska förutsättningar för detta. Namnet kan även utelämnas när det skulle vara oförenligt med god sed att ange det.

4 §

Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konststart har upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han *eller hon får inte* förfoga över det i strid mot upphovsrätten till originalverket.

Upphovsrätten hindrar inte att någon med utgångspunkt i ett verk skapar ett nytt och självständigt verk vars upphovsrätt är oberoende av rätten till originalverket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om upphovsrätt till nya skapelser som på olika sätt förhåller sig till existerande verk. Paragrafens första stycke innehåller regler om rätten till översatta eller bearbetade verk. Endast redaktionella ändringar har införts i stycket. Bestämmelsen i paragrafens andra stycke ersätter det tidigare gällande andra stycket av huvudsakligen samma innebörd. Övervägandena finns i kapitel 9.

I *andra stycket* tydliggörs något som under lång tid redan gällt i svensk rätt och som även framgick av den tidigare bestämmelsen, nämligen att upphovsrätten i sig inte hindrar att någon med utgångspunkt i ett verk skapar ett nytt och självständigt verk vars upphovsrätt är oberoende av rätten till originalverket. Bestämmelsen har framför allt en pedagogisk och tydliggörande funktion. Innebörden är att sådana nya och självständiga verk som anges i bestämmelsen får användas utan tillstånd från upphovsmannen till originalverket. Vad som utgör ett verk anges i 1 § upphovsrättslagen. Upphovsrättens närmare omfattning framgår av 2 och 3 §§ upphovsrättslagen. Bedömningen av om en ny skapelse som använder ett existerande verk utgör ett nytt och självständigt verk får göras med utgångspunkt i de angivna bestämmelserna. Inom det EU-harmoniserade området får det

även ske med utgångspunkt i hur EU-domstolen tolkat begreppet verk (se till exempel Infopaq I, mål C-5/08, dom den 16 juli 2009, Levola Hengelo, mål C-310/17, dom den 13 november 2018, Cofemel, mål C-683/17, dom den 12 september 2019 och Brompton Bicycle, mål C-833/18, dom den 11 juni 2020).

2 kap. Inskränkningar i upphovsrätten

Allmänna bestämmelser om inskränkningar

11 §

I de särskilda fall som föreskrivs i detta kapitel får användning av verk ske utan tillstånd från upphovsmannen (inskränkningar i ensamrätten). Vid tillämpning av en sådan bestämmelse ska hänsyn tas till att inskränkningen inte får strida mot det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen.

När verk återges enligt bestämmelserna i detta kapitel gäller upphovsmannens rätt enligt 3 §. Den rätten begränsas endast av 26 c §.

Att återge ett verk innebär att framställa exemplar av det eller tillgängliggöra det för allmänheten på de sätt som anges i 2 §.

Paragrafen innehåller bestämmelser som är gemensamma för alla inskränkingsbestämmelser i upphovsrättslagen. I andra stycket har endast redaktionella ändringar införts. Bestämmelserna i första och tredje stycket är nya. Bestämmelserna i första stycket gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna, se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§. Övervägandena finns i kapitel 5 och 6 och i avsnitt 10.2.

Första stycket är nytt och innebär att en övergripande tolkningsregel motsvarande den s.k. trestegsregeln enligt artikel 5.5 i infosoc-direktivet har förts in i upphovsrättslagen.

Den första meningen i första stycket inleds med en erinran om att inskränkningar i den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen enligt 1 kap. regleras i 2 kap. Meningen motsvarar det första ledet i trestegsregeln. Med hänvisningen till särskilda fall klargörs att det är i de situationer som uttryckligen föreskrivs i lagen som inskränkningar i upphovsrätten gäller. I meningen definieras även vad som menas med inskränkningar i ensamrätten. Med upphovsmannen avses här upphovsmannen själv eller den rättsinnehavare som innehar de aktuella rättigheterna till verket.

Den *andra meningen i första stycket* motsvarar steg två och tre i trestegsregeln. Den andra meningen utgör en tolkningsregel vid tillämpningen av de enskilda inskränkingsbestämmelserna som finns i lagen. Tolkningsregeln ska kunna användas i sådana fall då det är svårt att bedöma om en viss användning faller under en viss inskränkingsbestämmelse eller inte. Sådana svårbedömda situationer kan exempelvis uppstå i samband med nya företeelser eller användande av ny teknik. Den andra meningen i första stycket kan då – om inte den enskilda inskränkingsbestämmelsen bedöms ge tydligt svar – användas som en hjälpregel och ett test. Regeln ger möjlighet att i viss mån anpassa tillämpningen av inskränkingsbestämmelserna till den rättspraxis som kan komma att utvecklas vid EU-domstolen.

I den andra meningens första led anges att hänsyn ska tas till att användningen inte får strida mot det normala utnyttjandet av verket. Det innebär att användningen med stöd av inskränkingsbestämmelsen inte får konkurrera med upphovsmannens rätt att ekonomiskt exploatera sitt verk. Vid bedömningen av om användningen står i strid mot det normala utnyttjandet av verket kan hänsyn tas till hur nära användningen ligger upphovsmannens egen användning av verket. Det kan vidare vara av betydelse om användningen med stöd av en inskränkingsbestämmelse sker på en existerande och fungerande marknad där upphovsmannen har möjlighet att få ersättning.

Av det andra ledet av den andra meningen följer att hänsyn också ska tas till att användningen inte oskäligt får inkräkta på upphovsmannens legitima intressen. Det innebär att en avvägning måste göras om inskränkningen i ensamrätten kan motiveras av ett starkare allmänt intresse. Det handlar om att göra en proportionalitetsbedömning. En sådan bedömning kan dock inte göras helt fritt utan måste göras inom ramen för den aktuella inskränkingsbestämmelsen som tillämpas. Det allmänna intresse som ska vägas mot upphovsrätten är därmed det intresse som upprätthåller den aktuella inskränkingsbestämmelsen.

Tolkningsregeln i andra meningen ger uttryck för kumulativa steg. När tolkningsregeln används ska således båda stegen vara uppfyllda. Stegen behöver inte provas i en särskild ordningsföljd.

I *tredje stycket* finns en definition av begreppet återge. Begreppet har samma innebörd som tidigare (se till exempel prop. 2021/22:278 s. 218). Begreppet är knutet till de förfoganden som anges i 2 § och innebär att framställa exemplar av verk eller tillgängliggöra verk för

allmänheten på de sätt som anges där. Begreppet återge används i vissa inskränkingsbestämmelser i 2 kap. och innebär att samtliga upphovsrättsligt relevanta förfoganden enligt 2 § är tillåtna.

Framställning av tillfälliga exemplar

11 a §

Tillfälliga former av exemplar av verk får framställas, om framställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren är flyktiga eller har underordnad betydelse i processen.

Exemplaren får inte ha självständig ekonomisk betydelse.

Framställning av exemplar enligt första stycket är tillåten bara om det enda syftet med framställningen är att möjliggöra

1. överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, eller
2. laglig användning.

Första och andra styckena ger inte rätt att framställa exemplar av litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar.

Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsmannens exemplarframställningsrätt såvitt avser s.k. tillfälliga kopior. Bestämmelsens andra stycke andra punkten har ändrats på så sätt att det numera anges att det ska vara fråga om laglig användning utan att det anges vad detta innebär. Övervägandena finns i avsnitt 10.3.

Av *andra stycket punkten 2* framgår att framställningen är tillåten om den har till syfte att möjliggöra laglig användning. Med detta avses användning med samtycke från rättsinnehavaren eller med stöd av lag. Viss användning av verk utgör inte sådant förfogande som skyddas av upphovsrätten och är alltså inte upphovsrättsligt relevant. Att titta eller lyssna på ett verk utgör i sig inte ett upphovsrättsligt relevant förfogande. Att framställa tillfälliga exemplar för att genom streamning titta eller lyssna på verk eller andra skyddade alster som har lagts ut utan rättsinnehavarens samtycke anses dock utgöra ett upphovsrättsligt relevant förfogande om användaren har insett eller borde ha insett att sådant samtycke saknas (se EU-domstolens avgörande *Filmspeler*, mål nr C-527/15, dom den 26 april 2017). Sådant förfogande utgör inte laglig användning.

Användning av verk i samband med undervisning

13 §

Lärare och elever vid utbildningsanstalter får i illustrativt syfte återge verk i samband med undervisning. Vid undervisning på distans får verk återges endast i en säker elektronisk miljö. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Första stycket gäller inte för användning som kan ske med stöd av ett avtal som avses i 42 a §, om ett sådant avtal finns lätt tillgängligt på marknaden.

Avtalsvillkor som inskränker rätten att använda verk enligt denna paragraf är ogiltiga.

Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger lärare och elever vid utbildningsanstalter rätt att använda alla typer av verk i illustrativt syfte vid undervisning. I första stycket har ett krav på källangivelse införts. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.

Av första stycket sista meningen framgår att användning med stöd av bestämmelsen endast får ske om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Med detta avses att både information om var verket återfinns och information om upphovsmannens namn ska anges, om inte någon av uppgifterna, eller båda, är omöjliga att ange. Rätten till namngivelse finns visserligen alltid som en del av den ideella rätten i enlighet med 3 §. Enligt denna bestämmelse utgör dock namngivelsen ett villkor för att användningen ska vara tillåten. Det innebär att användaren måste försöka identifiera upphovsmannen och att källan och namn normalt sett ska anges. Om upphovsmannens namn är okänt eller inte går att identifiera utan omfattande eller kostsam efterforskning så är det omöjligt att ange namnet. Källangivelse kan avse varifrån verket har hämtats, exempelvis om det är en bild som har tillhandahållits av en bildbyrå. Källan kan även utgöras av titeln på det aktuella verket som ett utdrag har hämtats från. Det finns inget krav på att angivelse ska ske på visst sätt utan vad som är lämpligt får avgöras i det enskilda fallet. Vid exemplarframställning med stöd av bestämmelsen är det många gånger lämpligt att ange källa på själva exemplaret, men i vissa fall är det tillräckligt att källangivelsen sker muntligen. I vissa situationer kan namn- och källangivelse vara uteslutet av praktiska eller tekniska skäl. Detsamma kan gälla när det till exempel framstår som olämpligt av integritetshänsyn. Sådana hänsyn och särskilda regler kan medföra att namn- och källangivelse inte är möjlig i sammanhanget.

14 §

För undervisningsändamål får lärare och elever *i illustrativt syfte* göra upptagningar av sina egna framföranden av verk. Upptagningarna får inte användas för andra ändamål. *När upptagningarna görs ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger lärare och elever rätt att göra upptagningar av egna framföranden av verk för undervisningsändamål. I bestämmelsen har det tydliggjorts att användningen får ske i illustrativt syfte. Sist i bestämmelsen har ett krav på källangivelse införts. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.

Av *första meningen* framgår att användningen får ske i illustrativt syfte, dvs. att det måste finnas en koppling mellan upptagningen och undervisningen. Användningen ska vara motiverad av ett undervisningsändamål och syfta till att stödja, berika eller komplettera undervisningen.

Av *sista meningen* framgår att användning med stöd av bestämmelsen får ske endast om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Det är många gånger lämpligt att källa anges under själva upptagningen, men i vissa fall är det tillräckligt att källangivelsen sker separat, exempelvis på ett omslag eller liknande.

15 §

Den som framställer ett samlingsverk, sammanställt ur verk från ett större antal upphovsmän, för användning vid undervisning, får *i illustrativt syfte* återge mindre delar av litterära och musikaliska verk och sådana verk av litet omfång, om det har gått fem år efter det år då verken gavs ut. Konstverk får återges i anslutning till texten, om det har gått fem år efter det år då verket offentliggjordes. Upphovsmännen har rätt till ersättning. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Första stycket gäller inte sådana verk som har skapats för att användas vid undervisning och ger inte rätt att i förvärvssyfte framställa samlingsverk.

Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger en framställare av ett samlingsverk för användning vid undervisning rätt att under angivna förutsättningar återge verk. I bestämmelsen har det tydliggjorts att användningen får ske i illustrativt syfte. Sist i bestäm-

melsen har ett krav på källangivelse införts. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.

Av första stycket första meningen framgår att användningen får ske i illustrativt syfte, dvs. att det måste finnas en koppling mellan användningen av verket och undervisningen. Användningen ska vara motiverad av ett undervisningsändamål och syfta till att stödja, berika eller komplettera undervisningen.

Av första stycket sista meningen framgår att användning med stöd av bestämmelsen får ske endast om källan inbegripet upphovsman- nens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen).

Användning av verk i vetenskaplig forskning

15 d §

Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner får tillgängliggöra verk som de har lovlig tillgång till, dock inte datorprogram, om det sker

- 1. för forskningsändamål till deltagare i ett vetenskapligt forskningsprojekt som forskningsorganisationen eller kulturarvsinstitutionen också ingår i, eller*
- 2. för verifiering och granskning av resultatet av vetenskaplig forskning som forskningsorganisationen eller kulturarvsinstitutionen har utfört.*

Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner får framställa exemplar av verk för att tillgängliggöra dem enligt denna paragraf. Exemplaren får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet och får inte användas för andra ändamål. Exemplaren ska lagras och tillgängliggöras på ett sätt som hindrar obehörig användning.

Tillgängliggörande och exemplarframställning enligt första och andra stycket får ske i den utsträckning som motiveras av de icke-kommersiella syften som anges i första stycket 1 och 2. När verk tillgängliggörs ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Paragrafen, som är ny, innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner som bedriver vetenskaplig forskning rätt att under vissa förutsättningar återge verk, utom datorprogram, för att överföra exemplar inom ramen för ett gemensamt vetenskapligt forskningsprojekt eller för att verifiera och granska forskningsresultat. Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna, se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§. Övervägandena finns i kapitel 11.

I *första stycket* anges vilka användare och förfoganden som inskränkningen omfattar samt vilken användning den möjliggör. De användare som omfattas är forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner. Begreppet forskningsorganisationer har samma innebörd som i 15 c § andra stycket. Med kulturarvsinstitutioner avses de institutioner som anges i 16 § första stycket (se vidare kommentaren till den bestämmelsen), vilket innebär att det är fråga om samma institutioner som i 16 a § första stycket och 16 e §. Även personer som är knutna till användarna, till exempel i egenskap av anställda eller uppdragstagare, omfattas av inskränkningen, under förutsättning att arbetet sker för organisationens eller institutionens räkning eller inom ramarna för deras verksamhet.

Med undantag för datorprogram omfattar inskränkningen samtliga typer av verk och även verk som inte har offentliggjorts eller getts ut (jfr 1 och 8 §§).

Inskränkningen ger rätt att tillgängliggöra verk i de särskilda situationer som anges i första stycket 1 och 2. En förutsättning är att användaren har lovlig tillgång till verket. Med lovlig tillgång avses tillgång med samtycke från rättsinnehavaren eller med stöd av lag. Det är alltså möjligt att få lovlig tillgång till ett verk genom att till exempel köpa ett exemplar av det eller genom att teckna en licens, såsom en prenumeration, som ger rätt att använda verket. Även den som har tillgång till ett verk med stöd av en inskränkning i upphovsrätten eller med stöd av en avtalslicens har lovlig tillgång till verket. Inskränkningen kan dock innehålla villkor för hur verket får användas. I sådana fall gäller dessa villkor. Kravet på lovlig tillgång innebär också att exemplar endast får framställas från en lovlig förlaga. Kravet gäller även för de personer som är knutna till användarna. (Se även författningskommentarerna till 15 a och 15 b §§, prop. 2021/22:278 s. 220 och 222.)

Av *första stycket 1* framgår att användare hos forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner för forskningsändamål får tillgängliggöra verk till andra deltagare i ett vetenskapligt forskningsprojekt. De aktörer som verken tillgängliggörs för kan vara knutna till samma forskningsorganisation eller kulturarvsinstitution som användaren. De kan också vara knutna till andra forskningsorganisationer eller kulturarvsinstitutioner. Det ska dock vara fråga om en bestämd krets av aktörer som ingår i ett vetenskapligt forskningsprojekt tillsammans med användarna. Det som avses är deltagarna i en definierad forsk-

ningsgrupp. Även här omfattas personer som är knutna till gruppen, till exempel i egenskap av anställda eller uppdragstagare, under förutsättning att arbetet sker för organisationens eller institutionens räkning eller inom ramarna för deras verksamhet. Sammansättningen i en forskargrupp kan variera över tid. Själva gruppen måste dock vara tydligt definierad, vilket utesluter användning i löst sammansatta forskningsprojekt. Bestämmelsen kan inte heller användas till stöd för att tillgängliggöra verk för att undersöka möjligheterna till ett gemensamt vetenskapligt forskningsprojekt. Det ska alltså vara fråga om ett avgränsat och definierat vetenskapligt forskningsprojekt. Med vetenskaplig forskning avses såväl naturvetenskaplig som humanistisk forskning samt konstnärlig forskning som bedrivs på vetenskaplig grund (prop. 2021/22:278 s. 45).

Av *första stycket 2* framgår att tillgängliggörande får ske för att verifiera och granska resultatet av vetenskaplig forskning som organisationerna eller institutionerna har utfört. Med stöd av inskränkningen är det möjligt att tillgängliggöra verk för att säkerställa att resultatet av en forskningsinsats är korrekt. Bestämmelsen är till exempel tillämplig då en forskare låter en annan forskare ta del av det underliggande källmaterialet. Den som verifierar och granskar resultatet av vetenskaplig forskning ska vara knuten till en forskningsorganisation eller en kulturarvsinstitution, exempelvis på grund av ett uppdrag som examinator. Med vetenskaplig forskning avses samma sak som i punkt 1.

Av *andra stycket* framgår att användarna har rätt att framställa exemplar för att möjliggöra att verk tillgängliggörs enligt första stycket. Den exemplarframställning som blir aktuell är alltså accessorisk till rätten att tillgängliggöra verket.

I andra stycket finns även krav som gäller hanteringen av exemplar som framställs och tillgängliggörs med stöd av paragrafen. Exemplar som framställs får inte behållas längre än vad som är nödvändigt för ändamålet. När det inte längre finns sådana skäl ska exemplaren alltså förstöras. Under den tid användaren innehar exemplaren får de inte användas för annat än det ändamål för vilket de framställdes. Exemplaren ska också lagras och tillgängliggöras på ett sätt som hindrar obehörig användning. Det innebär att användaren är skyldig att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder för att se till att exemplaren skyddas från obehörig åtkomst. Användaren ska även säkerställa att mottagaren av exemplaren vidtar åtgärder för att uppfylla kraven i andra

stycket. Detta gäller i förhållande till både mottagare inom en forskargrupp och mottagare som ska verifiera och granska forskningsresultat.

I *tredje stycket* begränsas rätten till användning enligt paragrafen på vissa sätt. Användningen får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de icke-kommersiella syften som framgår i respektive punkt i första stycket, alltså för att forskning ska kunna bedrivas inom ramen för ett vetenskapligt forskningsprojekt samt för att forskningsresultat ska kunna verifieras och granskas. Att syftet inte får vara kommersiellt innebär att användningen ska vara motiverad av det övergripande ändamålet, att främja och underlätta vetenskaplig forskning. Denna begränsning hindrar däremot inte att medlemmar i en forskargrupp eller den som granskar forskningsresultat får ersättning för sitt arbete.

Av tredje stycket framgår även att användning med stöd av bestämmelsen får ske endast om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Många gånger är det av tekniska skäl omöjligt att uppfylla kravet på källangivelse när det kommer till själva exemplarframställningen. Vid tillgängliggörande av exemplar bör det sällan vara svårt att ange källan. Ett exempel på en källangivelse kan vara att materialet härrör från en viss dagstidning, under angivna årtal, och att dagstidningarna är hämtade från ett visst arkiv. Det kan vara svårare att ange upphovsmannen, i vart fall om det är fråga om ett stort antal verk med olika upphovsmän. Om materialet endast omfattar verk av vissa utpekade upphovsmän ska dessa namnges.

Framställning och spridning av exemplar inom kulturarvsinstitutioner

16 §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet, som *drivs utan vinstintresse*, har rätt att framställa exemplar av verk för bevarandeändamål. Avtalsvillkor som inskränker den rätten är ogiltiga.

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten och som drivs utan vinstintresse samt de statliga och kommunala arkivmyndigheterna har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, även

1. för kompletterings- eller forskningsändamål,
2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original,

3. för användning i läsapparater *eller*
4. för förvaltning och organisering av verk samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk.

Exemplar som framställs på papper med stöd av andra stycket 2 får spridas till lånesökande.

Användning med stöd av denna paragraf får inte ske i förvärvssyfte.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kulturarvsinstitutioners rätt att bland annat framställa exemplar för bevarandeändamål och för kompletterings- eller forskningsändamål m.m. Med ändringarna utvidgas den krets av användare som omfattas av bestämmelserna i andra stycket. Dessutom införs en ny inskränkning som ger dessa användare rätt att framställa exemplar av verk, utom datorprogram, för förvaltning och organisering m.m. Den nya inskränkningen gäller även i förhållande till flertalet av de till upphovsrätten närstående rättigheterna, (se hänvisningar i 45, 46, 48 och 49 a §§). I paragrafen har vidare vissa krav som gällt sedan tidigare införts direkt i lagtexten. Övervägandena finns i avsnitt 10.7.

I *första stycket* har införts ett förtydligande om att inskränkningen gäller för aktörer som drivs utan vinstintresse. Detta krav gällde redan tidigare (prop. 2021/22:278 s. 224). Med hänsyn till de ändringar som införts i andra stycket har kravet av tydlighetsskäl införts direkt i lagtexten även i paragrafens första stycke.

Bestämmelserna i *andra stycket* har utvidgats till att omfatta fler aktörer än tidigare. Det betyder att de bibliotek och museer som omfattas av 16 § första stycket nu även omfattas av bestämmelserna i andra stycket (se författningskommentaren till den bestämmelsen, prop. 2021/22:278 s. 224).

I *andra stycket 4* har en ny rätt till exemplarframställning införts för de användare som omfattas av bestämmelserna i 16 § andra stycket. Inskränkningen omfattar verk, förutom datorprogram, och övriga närstående rättigheter förutom databaser (jfr 49 a §). Inskränkningen möjliggör framställning av exemplar för förvaltning och organisering av verk samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk. Avsikten är att underlätta användarnas interna hantering av verk som ingår i deras egna samlingar. Med stöd av bestämmelsen får användarna möjlighet att bland annat katalogisera, beskriva eller sortera samlingarna med tekniska hjälpmedel. Denna hantering kan bestå i att framställa tekniska kopior eller skapa metadata och referenser mellan olika verk i samlingarna för internt bruk. Exemplarframställ-

ning för annat internt bruk som påkallas av underhåll av verk avser åtgärder som inte har ett direkt bevarandeändamål men är nära förknippade med sådana åtgärder.

Av *fjärde stycket* framgår att användning med stöd av bestämmelserna i paragrafen inte får ske i förvärvssyfte. Användningen är alltså strikt kopplad till de ändamål som anges i paragrafen. Att användningen inte får ske i förvärvssyfte hindrar däremot inte institutionerna från att ta ut administrativa avgifter kopplade till exemplarframställningen. Sådana avgifter kan exempelvis tas ut för att täcka institutionens egna kostnader för framställningen eller följa av lag, förordning eller annan föreskrift. Avgifter kan däremot inte tas ut i syfte att skapa ekonomisk vinning

Användning av herrelösa verk

16 a §

Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv *samt* institutioner för film- eller ljudarvet, *som drivs utan vinstintresse*, får framställa exemplar av litterära verk i skrifter och av filmverk samt överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om

1. verket anses eller har ansetts herrelöst enligt 16 b § och rättsinnehavaren inte har gett sig till känna för användaren,

2. verket ingår i användarens egna samlingar,

3. verket har anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land) genom att

a) om verket har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land, eller

b) om verket inte har getts ut men sänts ut i ljudradio eller television, den första utsändningen har skett i ett sådant land, eller

c) om verket varken har getts ut eller sänts ut, det med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten i ett sådant land av en användare som avses i denna paragraf och det rimligen kan antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet,

4. användaren är etablerad i ett EES-land,

5. användarens verksamhet inte bedrivs i vinstsyfte och, när det gäller institutioner för film- eller ljudarvet, institutionen utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet,

6. förfogandet sker för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse och, i fråga om exemplarframställning, för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten,

7. intäkterna från förfogandet uteslutande syftar till att täcka kostnaderna för att digitalisera och överföra herrelösa verk till allmänheten, och

8. *upphovsmannen och andra kända* rättsinnehavare anges, *om det inte är omöjligt*.

Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får förfoga över filmverk som har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003 på de sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8.

En användare som avses i första stycket får på de sätt och under de förutsättningar som anges där förfoga över verk som ingår i ett litterärt verk i en skrift, ett filmverk eller en ljudupptagning med sådan anknytning till ett EES-land som anges i första stycket 3. Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får på samma sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8 förfoga över verk som ingår i ett sådant filmverk eller i en sådan ljudupptagning, om filmverket eller ljudupptagningen har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.

Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger möjlighet för vissa användare att förfoga över verk som anses herrelösa. Med ändringarna förtydligas att det ska vara fråga om institutioner som drivs utan vinstintresse. Vidare får bestämmelsen om angivande av kända rättsinnehavare ett delvis utvidgat innehåll och en annan språklig utformning. Ändringarna är i huvudsak en följd av ändringar i andra bestämmelser. Övervägandena finns i avsnitt 10.7.

I *första stycket* förtydligas att inskränkningen endast gäller verksamheter som bedrivs utan vinstsyfte. Detta krav gäller redan och framgår av första stycket 5 (se prop. 2013/14:206 s. 44). Av tydlighetsskäl, och till följd av ändringar i bland annat 16 § första stycket, framgår kravet även av första stycket i paragrafen.

Av *första stycket punkten 8* följer att upphovsmannen och andra rättsinnehavare som är kända ska anges när ett verk utnyttjas med stöd av inskränkningen när det inte är omöjligt. Om upphovsmannens namn är känt och denne är en annan än rättsinnehavaren ska båda anges. I övrigt ska kravet tillämpas på samma sätt som tidigare (se prop. 2013/14:206 s. 45 och 46).

Användning av verk som ingår i kulturarvsinstitutioners samlingar men som inte finns i handeln

16 e §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt institutioner för film- eller ljudarvet som drivs utan vinstintresse, får framställa exemplar av verk som avses i 42 i § och överföra sådana verk till allmänheten, om

1. det inte finns någon kollektiv förvaltningsorganisation som kan ingå avtal om användningen med stöd av 42 i § första stycket,
2. överföringen sker via webbplatser som inte drivs i förvärvssyfte,
3. användningen inte sker i förvärvssyfte, och
4. *upphovsmannen eller andra kända* rättsinnehavare anges, om det inte är omöjligt.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos användaren har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller överföringen.

Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger möjlighet för vissa användare att förfoga över verk som inte finns i handeln. Med ändringarna förtydligas att det ska vara fråga om institutioner som drivs utan vinstintresse. Vidare får bestämmelsen om angivande av kända rättsinnehavare en annan språklig utformning, men det sker ingen ändring i sak. Ändringarna är en följd av ändringar i andra bestämmelser. Övervägandena finns i avsnitt 10.7.

I *första stycket* förtydligas att inskränningen endast gäller verksamheter som bedrivs utan vinstsyfte. Detta krav gäller redan (se prop. 2021/22:278 s. 225). Men som en följd av ändringar i bland annat 16 § första stycket framgår kravet även av första stycket i aktuell paragraf.

Användning av verk i kulturarvsinstitutioners samlingar i forskningssyfte eller för privata studier

16 f §

Bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten och som drivs utan vinstintresse samt de statliga och kommunala arkivmyndigheterna, får tillgängliggöra offentliggjorda verk, utom datorprogram, som ingår i deras samlingar och som inte omfattas av köp- eller licensvillkor.

Tillgängliggörandet får endast ske

1. i institutionernas egna lokaler,
2. genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare och
3. i forskningssyfte eller för privata studier.

Användarna får framställa exemplar av verk för att tillgängliggöra dem enligt första stycket.

Paragrafen motsvarar delvis tidigare 21 § andra stycket. Den ger möjlighet för vissa kulturarvsinstitutioner att tillgängliggöra verk i deras samlingar i forskningssyfte eller för privata studier. Inskränkningen gäller även i förhållande till flertalet av de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 a §§). Övervägandena finns i avsnitt 10.12.

Inskränkningen ger bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten, som drivs utan vinstintresse, samt de statliga och kommunala arkivmyndigheterna rätt att återge verk som finns i deras samlingar och som inte omfattas av köp- eller licensvillkor.

Inskränkningen gäller till förmån för samma krets av kulturarvsinstitutioner som 16 § andra stycket gäller för. Dessa institutioner har rätt att under angivna förutsättningar tillgängliggöra verk för allmänheten. Bestämmelsen innebär i första hand att institutionerna kan tillgängliggöra verken för allmänheten enligt de förutsättningar som anges.

Att verken inte får omfattas av köp- eller licensvillkor innebär att om rättsinnehavaren och en institution har ingått ett licens- eller nyttjandeavtal som reglerar hur ett verk får användas kan institutionen inte använda verket i strid med detta avtal.

Av *andra stycket 1–3* framgår att tillgängliggörande med stöd av paragrafen endast får ske i institutionernas egna lokaler, genom ett tekniskt hjälpmedel avsett för enstaka besökare. Sådana tekniska hjälpmedel kan exempelvis vara terminaler. Vidare får återgivningen endast ske i forskningssyfte eller för privata studier. Uttrycket privata studier inbegriper studier som saknar koppling till ett bestämt lärosäte och sker för den enskilda besökarens egen förkovran.

Av *tredje stycket* framgår att institutionerna får framställa exemplar av verk i den utsträckning det behövs för att möjliggöra tillgängliggörande enligt paragrafen. Möjligheterna att framställa exemplar är accessorisk till det tillgängliggörande som avses i bestämmelsen. Inskränkningen ger alltså inte de utpekade institutionerna rätt att framställa digitala exemplar av samtliga verk som ingår i deras samlingar.

*Framställning av exemplar m.m. till personer
med funktionsnedsättning*

17 a §

Ett behörigt organ får under motsvarande förutsättningar som anges i 17 § framställa sådana exemplar som avses i den paragrafen. Det får även överföra och sprida sådana exemplar till personer med syn- eller annan läsnedsättning som avses i den paragrafen och som är bosatta i Sverige eller i en annan stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), till andra behöriga organ i Sverige och till organ i en annan stat inom EES som i den staten är behöriga organ.

Första stycket ger endast rätt att framställa exemplar av verk som det behöriga organet lovligt har tillgång till. Framställningen, överföringen och spridningen får ske endast till en person med syn- eller annan läsnedsättning för hans eller hennes egen användning och får inte ske i förvärvssyfte. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Med ett behörigt organ i Sverige avses

1. en myndighet som har i uppgift att tillhandahålla utbildning, anpassad läsning eller tillgång till information för personer med syn- eller annan läsnedsättning,

2. en organisation som utan vinstsyfte tillhandahåller sådana tjänster som avses i 1 om organisationen tillhandahåller tjänsterna med stöd av lag eller annan författning eller får bidrag från det allmänna för att tillhandahålla tjänsterna, eller

3. en icke-vinstdrivande organisation som tillhandahåller sådana tjänster som avses i 1 som en av sina huvudsakliga uppgifter eller institutionella skyldigheter eller som en del av sitt uppdrag i allmänhetens intresse.

Paragrafen innehåller bestämmelser om en rätt för behöriga organ att återge vissa verk till förmån för personer med syn- eller annan läsnedsättning. Genom ändringarna införs krav på källangivelse för användning med stöd av paragrafen. Övervägandena finns i avsnitt 10.8.

Av *andra stycket* framgår att användning med stöd av bestämmelsen endast får ske om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Eftersom det är fråga om framställning och andra eventuella förfoganden som avser vissa specifika exemplar torde det normalt sett vara möjligt att ange upphovsmannens namn och källa i form av exempelvis titel på verket.

17 e §

Var och en får i andra fall än som avses i 17 och 17 a §§ och på annat sätt än genom ljudupptagning framställa sådana exemplar av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt av offentliggjorda alster av bildkonst, som personer med funktionsnedsättning behöver för att kunna ta del av verken. Exemplaren får också spridas till dessa personer.

Bibliotek och sådana organisationer som arbetar för delaktighet för personer med funktionsnedsättning får i andra fall än som avses i 17 och 17 a §§ även

1. överföra exemplar av de verk som avses i första stycket till personer med funktionsnedsättning som behöver exemplaren för att kunna ta del av verken,

2. genom ljudupptagning framställa sådana exemplar av offentliggjorda litterära verk som personer med funktionsnedsättning behöver för att kunna ta del av verken, samt sprida och överföra ljudupptagningarna till dessa personer, och

3. framställa sådana exemplar av verk som sänds ut i ljudradio eller television och av filmverk som personer som är döva eller har en hörselnedsättning behöver för att kunna ta del av verken, samt sprida och överföra exemplar av verken till dessa personer.

Framställning av exemplar, spridning av exemplar och överföring till allmänheten av exemplar med stöd av denna paragraf får inte ske i förvärvssyfte. Exemplaren får inte heller användas för andra ändamål än som avses i paragrafen. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

När bibliotek och organisationer med stöd av denna paragraf sprider exemplar eller överför exemplar av verk till personer med funktionsnedsättning på ett sådant sätt att dessa personer får behålla ett exemplar av verket, har upphovsmannen rätt till ersättning. Detsamma gäller om någon med stöd av första stycket andra meningen överlåter fler än några få exemplar till personer med funktionsnedsättning.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rätt till användning av verk till förmån för personer med funktionsnedsättning. Genom ändringarna införs krav på källangivelse för användning med stöd paragrafen. Övervägandena finns i avsnitt 10.8.

Av *tredje stycket* framgår att användning med stöd av bestämmelsen endast får ske om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Eftersom det är fråga om framställning och andra eventuella förfoganden som avser vissa specifika exemplar torde det normalt sett vara möjligt att ange upphovsmannens namn och källa i form av exempelvis titel på verket.

Spridning av exemplar

19 §

När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har överlåtit inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, får exemplaret spridas vidare. *Exemplar av ett datorprogram får endast spridas vidare om den första överlåtelsen är en försäljning.*

Första stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av verk, utom byggnader och brukskonst, genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller

2. exemplar av datorprogram i maskinläsbar form eller filmverk genom utlåning.

Paragrafen innehåller bestämmelser om konsumtion av spridningsrätten. Övervägandena finns i avsnitt 10.9.

I *första stycket* har förtydligats att konsumtion av spridningsrätten för datorprogram inträder vid den första försäljningen av ett sådant verk. Konsumtion inträder alltså inte som en följd av andra sorters överlåtelser såsom gåva eller byte. I övrigt gäller bestämmelsen om konsumtion av spridningsrätten för datorprogram på samma sätt som tidigare.

Visning av exemplar

20 §

När ett verk har utgivits får de exemplar som omfattas av utgivningen visas offentligt. Motsvarande gäller när upphovsmannen har överlåtit exemplar av ett konstverk. *När ett verk visas ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Paragrafen innehåller en bestämmelse om konsumtion av ensamrätten till offentlig visning, den s.k. visningsrätten. Genom ändringarna har ett krav på källangivelse införts. Övervägandena finns i avsnitt 10.10.

Av bestämmelsen framgår att användning med stöd av bestämmelsen endast får ske om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen).

Citat

22 §

Var och en får citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. *När ett verk citeras ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsrätten för att återge verk genom citat. Med ändringarna har ett krav på källangivelse införts. Övervägandena finns i avsnitt 10.13.

Av bestämmelsen framgår att användning med stöd av bestämmelsen endast får ske om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen).

Verk placerade vid offentlig plats och byggnader

22 a §

Var och en får återge konstverk och andra verk som stadigvarande är placerade på eller vid offentlig plats. En framställning där det återgivna verket utgör ett centralt motiv får inte användas i förvärvssyfte.

Byggnader får fritt återges.

Exemplarframställning med stöd av denna paragraf får inte ske i tredimensionell form.

Paragrafen är ny och innehåller inskränkningar i upphovsrätten till verk i det offentliga rummet. Första stycket innehåller en inskränkning som ger möjligheter att använda verk som är stadigvarande placerade på eller vid offentliga platser (s.k. panoramafrihet). Motsvarande inskränkning återfinns i hittillsvarande 24 § första stycket 1. Inskränkningen gäller även i förhållande till fotografiska bilder (se hänvisning i 49 a §). Övervägandena finns i kapitel 7. Andra stycket innehåller en inskränkning som ger möjligheter att förfoga över byggnader. En korresponderande bestämmelse fanns tidigare i 24 § andra stycket. Det har tydliggjorts vilka förfoganden som är tillåtna enligt bestämmelsen genom att uttrycket återge har införts där. Förfogandemöjligheterna har vidare begränsats genom att det har införts ett förbud mot att återge byggnader i tredimensionell form med stöd av bestämmelsen. Äldre förarbeten kan ge ledning för tolkningen av paragrafen

i övrigt (SOU 1956:25 s. 263–265, prop. 1960:17 s. 167 och 168 samt prop. 2004/05:110 s. 224, 225, 229 och 230). Övervägandena finns i avsnitt 10.15.

I *första stycket* anges att var och en har rätt att återge konstverk och andra verk som stadigvarande är placerade på eller vid offentlig plats. Som utgångspunkt är alla former av återgivning tillåten. Det innebär bland annat att det enligt första stycket står var och en fritt att framställa exemplar och därmed avbilda verken genom exempelvis foto, film, teckning eller måleri. Vidare står det som utgångspunkt var och en fritt att tillgängliggöra sådana exemplar för allmänheten genom att sända exemplaren till andra i såväl digital som annan form. Det är således fritt att överföra verken i exempelvis sociala medier på internet. Även övriga upphovsrättsligt relevanta förfoganden såsom offentlig visning, offentligt framförande och spridning omfattas i och för sig.

Inskränkningen gäller i förhållande till konstverk och alla andra typer av verk. Sitt typiska tillämpningsområde har den på skulpturer, statyer, muralmålningar och fast installationskonst av olika slag. Samtidigt gäller inskränkningen även i förhållande till andra former av verk som exempelvis musik, bild och text, eller för den delen datorprogram. En central begränsning av inskränkningen ligger i att verket ska vara stadigvarande placerat på eller vid offentlig plats. Därmed kan inskränkningen praktiskt sett knappast bli tillämplig på datorprogram. Att sådana verk formellt omfattas saknar därmed praktisk betydelse.

Förutsättningen att verket ska vara stadigvarande placerat har samma innebörd som enligt hittillsvarande lydelse av 24 § första stycket 1, dvs. att verket är fast och permanent placerat på platsen. Utanför tillämpningsområdet faller således verk som är en del av en tidsbegränsad utställning eller som ställts upp på försök eller liknande. Där emot kan det hända att verk som varit stadigvarande placerade på en viss offentlig plats tillfälligt måste flyttas på grund av gatu- eller parkarbeten eller liknande. I den mån verket då tillfälligt flyttas till en offentlig plats bör det alltså ses som stadigvarande placerat på offentlig plats liksom om verket permanent flyttas från en viss offentlig plats till en annan.

Begreppet allmän plats i den tidigare 24 § har i den nya 22 a § ersatts med offentlig plats som i princip har samma innebörd som i 1 kap. 2 § ordningslagen (1993:1617). Med offentlig plats avses därmed allmänna vägar samt gator, vägar, torg, parker och andra platser

som i detaljplan redovisas som allmän plats och som har upplåtits för sitt ändamål. Vidare omfattas områden som i detaljplan redovisas som kvartersmark för hamnverksamhet, om de har upplåtits för detta ändamål och är tillgängliga för allmänheten. Till offentlig plats hör också andra landområden och utrymmen inomhus som stadigvarande används för allmän trafik. Som exempel kan nämnas tunnlar. Även andra områden kan omfattas av uttrycket, exempelvis torg belägna på kvartersmark, eller inomhustorg i större köpcentrum. Det rör sig om s.k. kvasiallmänna platser som ofta inte skiljer sig från allmänna platser vare sig avseende utformning eller användningssätt. Däremot omfattas inte egentliga inomhuslokaler som restauranger, sjukhus, skolor, biografier eller idrottshallar. (Se prop. 1992/93:210 s. 56 och 57 och 237–240 samt Åberg, Ordningsslagen – Kommentarer och rättspraxis, Norstedts Juridik, JUNO Version 4B, 2021-11-10, kommentaren till 1 kap. 2 §.) Det innebär att inskränkningen liksom tidigare inte är tillämplig i sådana inomhusmiljöer som tidigare uteslutits, såsom kyrkor, domstolsbyggnader och museer. Inskränkningen är inte heller tillämplig på tunnelbanestationer eller andra platser där det krävs biljett eller ställs andra liknande krav för att få tillträde.

Verket ska vara placerat på alternativt vid offentlig plats. Inskränkningen kan därmed innefatta verk som står på privat mark omgiven av och i omedelbar anslutning till en offentlig plats. Det gäller när verken på ett naturligt sätt ingår i stadsbilden och inte kan separeras från denna. Det kan exempelvis gälla verk placerade på en enskild tomt gränsande mot offentlig plats och som på detta sätt är en del i en sammanhållen stadsmiljö och konstverk placerade på byggnader. Verk placerade i privata trädgårdar, stadskvarterens innergårdar och innergårdar för restaurang- och caféer ingår däremot inte, även om de är synliga från en offentlig plats. Konstverk bakom ett stängsel på privat egendom omfattas inte heller av bestämmelsens tillämpningsområde, även om de står intill en offentlig plats. Sådana verk kan dock under vissa förutsättningar återges som en del av stadsbilden under förutsättning att de förekommer i bakgrunden av eller annars ingår som en oväsentlig del av en bild (20 a § upphovsrättslagen).

I *första stycket andra meningen* begränsas panoramafriheten genom ett generellt förbud mot att använda återgivningar som omfattas av panoramafriheten i förvärvssyfte, om verket utgör ett centralt motiv på återgivningen. Begränsningen syftar till att säkerställa att upphovsmannen i stor utsträckning bibehåller ensamrätten att ekonomiskt

exploatera sitt verk. Denna del av bestämmelsen är begränsad till framställningar där verket är ett centralt motiv. Det innebär att verket ska inta en central plats i återgivningen. Verket behöver dock inte ensamt inta en central plats. Ett fotografi av ett antal verk från exempelvis en viss stad kan i bestämmelsens mening ha flera verk som centrala motiv. Ett fotografi med ett annat huvudmotiv och där verket endast syns i bakgrunden omfattas typiskt sett inte av begreppet centralt motiv. Hänsyn måste även tas till att vissa verk per definition kan inta en mycket central position på en plats. En bedömning får göras i det enskilda fallet om återgivningen kan anses avse främst verket eller platsen.

Att använda verk i förvärvssyfte innebär att använda verk för ekonomisk vinning (se prop. 2021/22:278 s. 225). Ett typexempel är att använda verket i reklam för en vara eller verksamhet. Det är således inte heller tillåtet att utan tillstånd återge verk som centralt motiv på exempelvis produkter till försäljning såsom t-shirtar, koppar, brickor eller i böcker. Det sagda innebär att vykort där verket är ett centralt motiv inte får säljas till skillnad från vad som gällt tidigare enligt 24 §.

Var och en har rätt att använda verk enligt panoramafriheten i bestämmelsens första stycke. Det gäller såväl aktörer som bedriver näringsverksamhet som ideella eller privata aktörer. För att användningen av verket ska vara förbjuden enligt andra stycket är det avgörande i vilket syfte själva användningen sker. Att användningen inte får ske i förvärvssyfte innebär att den inte får ske på sätt som konkurrerar med upphovsmannens egna möjligheter att exploatera verket.

Utanför användning i förvärvssyfte i bestämmelsens mening faller typiskt sett återgivning av verk på offentliga platser i intern kommunikation i en företagsorganisation. Utanför begreppet förvärvssyfte faller typiskt sett också återgivningar i forsknings- eller utbildningsverksamhet, oavsett finansieringsformen, så länge syftet med användningen av verket inte är att skapa ekonomisk vinning. Detsamma gäller för användning i redaktionell och journalistisk verksamhet samt i ideell folkbildningsverksamhet eller opinionsbildande verksamhet. I folkbildnings- eller opinionsbildningssyfte kan det även vara tillåtet att använda bilder av konst på offentlig plats i exempelvis broschyrer eller andra trycksaker. Det är också tillåtet att göra sammanställningar av konst på offentlig plats, även sådana som görs tillgängliga för allmänheten i digital form (jfr NJA 2016 s. 212, Wikimedia), under förutsättning att sammanställningen inte skapas i förvärvssyfte och

inte heller görs tillgänglig i sådant syfte. Detsamma gäller om sammanställningen består av länkar där offentlig konst återges.

Bedömningen av om användningen är tillåten får ske utifrån syftet med det förfogande som för tillfället är aktuellt. Det är till exempel inte tillåtet att med stöd av inskränkningen använda verk på offentlig plats i läroböcker för försäljning till lärosäten. Däremot kan ett fotografi där ett sådant verk är ett centralt motiv återges på en privatpersons konto på sociala medier, även om företaget som äger plattformen drivs av kommersiella intressen. Företaget får dock inte lyfta fram och använda fotografiet i sin egen marknadsföring. Om personen som lägger upp fotografiet på sociala medier använder det i ett reklamsamarbete har användningen skett i förvärvssyfte. Viss ledning för gränsdragningen mellan användning i privat syfte och i förvärvssyfte när avsändare blandar privata och kommersiella budskap kan hämtas från marknadsföringsrättslig praxis avseende s.k. influencers (till exempel Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 18 juni 2021 i mål nr PMT 2479-20).

Enligt *andra stycket* har var och en rätt att återge byggnader. Begreppet återge definieras i 11 § tredje stycket. Med byggnader avses uppförda byggnadsverk. Inskränkningen gäller alltså inte för modeller eller ritningar av byggnader. Även vissa inre partier av byggnaden omfattas av inskränkningen, till exempel hallar och trapphus.

Av *tredje stycket* framgår att exemplarframställning inte får ske i tredimensionell form. Att sådana exemplar inte får framställas innebär att verket endast får avbildas i planet och att plastisk återgivning inte är tillåten. En skulptur eller en byggnad på offentlig plats kan till exempel målas av, fotograferas eller filmas oavsett teknik. Det är även tillåtet att återge skulpturen eller byggnaden digitalt i tredimensionell form genom till exempel tredimensionella fotografier eller annan liknande teknik. Det är däremot inte tillåtet att skapa en fysisk kopia av skulpturen eller byggnaden.

Återgivning av konstverk

23 §

Offentliggjorda konstverk får återges

1. i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning som inte framställts i förvärvssyfte och
2. i anslutning till texten i en kritisk framställning, dock inte i digital form.

Första stycket gäller endast om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. *När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.*

Paragrafen innehåller inskränkningar i upphovsrätten för användning av konstverk i anslutning till vetenskapliga eller kritiska framställningar. Genom ändringarna har ett krav på källangivelse införts. Övervägandena finns i avsnitt 10.14.

Av *tredje stycket* framgår att användning med stöd av bestämmelsen endast får ske om källa inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen).

24 §

Konstverk får återges

1. om syftet är att annonsera en *offentlig* utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller

2. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form.

Exemplarframställning med stöd av denna paragraf får inte ske i tredimensionell form. När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Paragrafen innehåller inskränkningar i upphovsrätten för användning av konstverk i syfte att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstverk eller för användning i kataloger. Ändringarna innebär att det har tydliggjorts vilka förfoganden som är tillåtna enligt bestämmelsen genom att uttrycket återge har införts. Vidare har möjligheten att använda konstverk för att annonsera utställningar begränsats till att avse offentliga utställningar. Därtill har förfogandemöjligheterna vidare begränsats genom att det har införts ett förbud mot att framställa exemplar av konstverk i tredimensionell form med stöd av bestämmelserna. Slutligen har ett krav på källangivelse införts. Övervägandena finns i avsnitt 10.14.

Av *första stycket* framgår att bestämmelserna möjliggör att konstverk återges. Innebörden av begreppet återge definieras i 11 § tredje stycket.

I *första stycket 1* har införts ett krav på att den utställning som annonseras ska vara offentlig. Det innebär att den måste vara öppen för allmänheten och inte endast för exempelvis medlemmar i ett visst

sällskap eller särskilt inbjudna gäster. Kravet är uppfyllt även om det krävs biljett för att få tillträde till utställning och även om antalet platser är begränsat. Avgörande är att alla ska ha möjlighet att köpa biljett för att få besöka utställningen.

Av *andra stycket* framgår att det inte är tillåtet att framställa exemplar av ett konstverk i tredimensionell form. Denna begränsning gäller på samma sätt som för inskränkningen i 22 a § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen).

Av *andra stycket* framgår även att användning med stöd av bestämmelserna endast får ske om källa inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen).

Användning i karikatyr-, parodi eller pastischsyfte

24 a §

Var och en får återge verk, utom datorprogram, i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte i den utsträckning som motiveras av syftet.

Paragrafen är ny och innehåller en inskränkning i upphovsrätten för användning av alla typer av skyddade verk, utom datorprogram, i karikatyr-, parodi eller pastischsyfte. Den föreskrift avseende användning av verk i dessa syften som tidigare återfanns i 52 p § har införlivats i den här aktuella paragrafen. Inskränkningen gäller även i förhållande till flertalet av de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b och 49 a §§). Paragrafen genomför artikel 5.3 k i infosocdirektivet. Övervägandena finns i kapitel 9.

Bestämmelsen ger var och en rätt att återge verk i de syften som anges i paragrafen.

Inskränkningen är tillämplig på karikatyrer, parodier och pastischer som faller innanför skyddsomfånget för ett verk eller ett annat alster. En parodi eller ett annat liknande uttryck som faller utanför skyddsomfånget för ett originalverk omfattas inte av bestämmelsens tillämpningsområde (se även 4 §).

Begreppen karikatyr, parodi och pastisch är unionsrättsliga och EU-domstolen kan därmed fastställa den närmare betydelsen. Beträffande begreppet parodi har EU-domstolen uttalat att dess väsentliga kännetecken är dels att den erinrar om ett existerande verk, sam-

tidigt som den märkbart skiljer sig från det verket, dels att den har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte (EU-domstolens avgörande i Deckmyn, mål C-201/13, dom den 3 september 2014). Dessa uttalanden ger även viss ledning för begreppen karikatyr och pastisch. Det gäller inte minst det första ledet i EU-domstolens uttalande. I fråga om karikatyr bör även det andra ledet ha betydelse.

Att en karikatyr, parodi eller pastisch ska erinra om ett existerande verk, samtidigt som den märkbart skiljer sig från det verket, begränsar tillämpningen på två sätt. För det första ska karikatyren, parodin eller pastischen falla inom det existerande verkets skyddsomfång och inte utgöra ett nytt och självständigt verk. För det andra ska det finnas en märkbar skillnad mellan karikatyren, parodin eller pastischen och verket. Bestämmelsen tillåter alltså inte rena plagiat av verk eller skapelser som snyltar på verket utan att tillföra något eget.

För parodier såväl som för karikatyrer krävs att de har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte. Pastischer kan däremot ha ett kritiskt, uppskattande eller hyllande syfte. Det kan vara fråga om en s.k. hommage (hyllning). En pastisch kan också syfta till att föra fram ett politiskt budskap eller skapa debatt utan att för den sakens skull vara humoristisk eller förlöjligande. Det är även tänkbart att en pastisch kan framställas utan ett särskilt syfte. Det inskränkningen tar sikte på är sådana uttryck vars syfte är kopplat till användarens yttrandefrihet och är ett uttryck för hans eller hennes konstnärliga frihet.

Användningen får ske i den utsträckning som är motiverad för att uppnå karikatyr-, parodi- eller pastischsyftet. Detta innebär att inskränkningen inte ger rätt att använda verk i andra syften än de som anges i bestämmelsen. Begränsningen innebär vidare att en intresseavvägning kan behöva göras i det enskilda fallet för att säkerställa att användarens intressen väger tyngre än upphovsmannens rättigheter och intressen (se rättsfallet Deckmyn). I en sådan avvägning ska hänsyn tas till samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Utgångspunkten är att karikatyrer, parodier eller pastischer är uttryck för användares yttrandefrihet. I vissa fall kan de även vara uttryck för användarens konstnärliga frihet. Om en karikatyr, parodi eller pastisch används i kommersiellt syfte kan yttrandefrihetsintresset framstå som mindre angeläget eller helt hamna i bakgrunden. Så kan vara fallet om pastischer av verk återges i reklam. Om den kommersiella användningen dessutom konkurrerar med upphovsmannens egen rätt att ekonomiskt exploatera verket bör den typiskt sett gå utöver vad

som är motiverat för att uppnå syftet med inskränkningen. Sådan användning är alltså inte tillåten enligt bestämmelsen.

Som utgångspunkt kan det inte vara motiverat att använda verk som inte har offentliggjorts enligt 8 § upphovsrättslagen i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. Normalt sett måste upphovsmannens rätt att själv bestämma över ett verks offentliggörande väga tyngre än en användares intresse av att använda det för sådana ändamål. Upphovsmannens intresse skulle dock i vissa undantagssituationer kunna ge vika förutsatt att det finns ett mycket starkt vägande yttrandefrihetsintresse. Så skulle kunna vara fallet om en parodi används i en mycket angelägen politisk diskussion, som till exempel rör ett avslöjande i en relevant politisk fråga, eller i andra mycket speciella situationer där frågor om pressfrihet aktualiseras.

Användning i nyhetsrapportering

25 §

I samband med nyhetsrapportering får verk, utom datorprogram, återges i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Paragrafen motsvarar delvis tidigare 23 § första stycket 3 och 25 §. De tidigare reglerna om dels återgivning av konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dels verk som syns eller hörs under en sådan händelse har här förts samman i en paragraf. Samtidigt har en utvidgning av inskränkningen för nyhetsrapportering skett. Paragrafen innehåller en inskränkning i upphovsrätten för användning av alla typer av skyddade verk – utom datorprogram – i samband med nyhetsrapportering. Det gör ingen skillnad vilken typ av medium användningen sker genom. Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övervägandena finns i kapitel 8.

Bestämmelsen ger rätt att återge verk och andra skyddade alster i samband med nyhetsrapportering. Användningen är inte begränsad till ett visst sorts medium utan får ske såväl fysiskt som digitalt och exempelvis genom radio- och tv-utsändningar.

Att användningen ska ske i samband med nyhetsrapportering innebär att det ska vara fråga om en handling som består i att lämna upp-

gifter om en nyhetshändelse. Det är inte tillräckligt med enbart ett tillkännagivande om händelsen, men det kan inte krävas en utförlig analys. Rapporteringen ska avse ”nyheter”, vilket innebär att det ska vara fråga om händelser som vid tidpunkten för rapporteringen är av informationsintresse för allmänheten. (Se EU-domstolens avgörande Spiegel Online, mål C-516/17, dom den 29 juli 2019, punkt 66 och 68.) Att användningen ska ske vid nyhetsrapportering innebär vidare att rätten till användning enligt paragrafen är begränsad till den som bedriver journalistisk verksamhet. Vad som är journalistisk verksamhet får avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet (Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande den 5 oktober 2018 i mål PMÖD 2018:2).

Användningen är tillåten i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. Det innebär att den ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen och inte får överskrida de gränser som är nödvändiga för att uppnå informationssyftet (rättsfallet Spiegel Online, punkt 68). Det är aldrig tillåtet att använda det skyddade materialet i större utsträckning än vad som krävs för att uppnå informationssyftet. En helhetsbedömning får göras i det enskilda fallet. Vid bedömningen av om användningen motiveras av informationssyftet ska särskilt beaktas i vilket sammanhang som återgivningen sker i, till exempel om det handlar om en politisk fråga eller en debatt som rör allmänintresset. Ju större informationsintresset är desto större blir utrymmet för användning. Det kan också vara av betydelse hur aktuell frågan är. Om det har förflutit lång tid sedan verket återgavs i samband med nyhetsrapportering och användaren, till exempel på en webbsida, lyfter fram rapporteringen på nytt, kan det vara fråga om användning som inte längre är motiverad av informationsintresset. Det kan även beaktas om det skyddade materialet har tillkommit för att användas i nyhetsrapportering eller annars i journalistisk verksamhet. Sådant material finns som utgångspunkt redan tillgängligt för nyhetsrapportering i den verksamhet där det har tillkommit och i normala fall är det inte nödvändigt att använda det utan tillstånd för att uppnå informationssyftet. Även andra omständigheter än de här angivna kan beaktas vid bedömningen om användningen är motiverad av informationssyftet.

Utgångspunkten är att användning av verk som inte har offentliggjorts i enlighet med 8 § upphovsrättslagen inte kan motiveras av informationssyftet. Sådant användning kan dock undantagsvis få ske

enligt inskränkningen om återgivningen av verket är påkallad av ett mycket starkt informationsintresse. Det kan exempelvis vara fråga om ett avslöjande i en relevant politisk fråga. Det kan dock knappast anses motiverat av informationssyftet att offentliggöra konstnärliga eller litterära verk i samband med upphovsmannens bortgång ens för att belysa tidigare okända aspekter av ett konstnärskap. I bedömningen kan hänsyn tas till vilka konstnärliga insatser som ligger till grund för det skyddade materialet. Det krävs typiskt sett avsevärt mer för att det ska vara motiverat att återge delar av en författares outgivna manuskript än en inte offentliggjord ljud- och bildupptagning som tagits upp av en drönare eller en mobiltelefon.

Återgivning får endast ske endast om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Regler om källskydd och integritets- eller säkerhetsaspekter kan motivera ett undantag från regeln om källangivelse. Sådana regler och hänsyn kan medföra att namn- och källangivelse inte är möjlig i sammanhanget.

Användning i offentliga verksamheter m.m.

25 b §

Allmänna handlingar ska oavsett upphovsrätten tillhandabållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen.

Upphovsrätten hindrar inte att ett verk används i den allmänna eller nationella säkerhetens intresse.

Upphovsrätten hindrar inte att ett verk används i enlighet med lagen (2012:492) om pliktexemplar av elektroniskt material eller lagen (1993:1392) om pliktexemplar av dokument.

Paragrafen är ny. Första stycket motsvarar helt bestämmelser i tidigare 26 b § första stycket (se prop. 1973:15 s. 165 och prop. 2004/05:110 s. 234–238). Andra stycket motsvarar delvis bestämmelser i tidigare 26 b § andra stycket om användning i den allmänna säkerhetens intresse. Tredje stycket är nytt. Paragrafen är främst en upplysning om att användning inom angivna områden regleras utanför upphovsrättslagen. Bestämmelserna om allmän och nationell säkerhet kan dessutom åberopas till stöd för åtgärder som inskränker upphovsmannens rättigheter. Bestämmelserna i paragrafen gäller även i förhållande till

de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övervägandena finns i avsnitt 10.16.

Av *andra stycket* framgår att upphovsrätten inte hindrar att verk används i den allmänna eller nationella säkerhetens intresse. En bestämmelse gällande användning i den allmänna säkerhetens intresse har funnits i lagen sedan tidigare. Nu kompletteras den med en upplysning om att detta gäller även nationell säkerhet.

Bestämmelser om säkerhet faller utanför det område inom upphovsrätten som har harmoniserats genom EU-rätten, men kan även åberopas till grund för inskränkningar i upphovsrätten (se artikel 9 och 5.3 e i infocodirektivet).

Med användning i bestämmelsens mening avses både alla upphovsrättsligt relevanta förfoganden och sådan användning som helt faller utanför upphovsrättslagen. På så sätt klargörs att användning för angivna ändamål kan ske utan att upphovsrätten utgör ett hinder för detta.

En bestämmelse som avser intresset att trygga allmän och nationell säkerhet kan inte åberopas av var och en, utan endast av de som ansvarar för området. Som utgångspunkt är det fråga om statliga aktörer. Andra aktörer kan dock medverka till att trygga allmän eller nationell säkerhet grundat på beslut, tydliga åtgärder eller andra former av mandat från statliga myndigheter. I sådana fall kan aktörerna åberopa säkerhetsintressen som grund för eventuella upphovsrättsliga förfoganden.

I *tredje stycket* finns en upplysning om att upphovsrättens inte hindrar leverans av pliktexemplar enligt de lagar som gäller på området. Sådan användning faller utanför det område som har harmoniserats genom EU-rätten (artikel 9 i infocodirektivet). Bestämmelsen i tredje stycket utgör enbart en upplysning om att det i de angivna lagarna finns regler som kan aktualisera upphovsrättsliga förfoganden. Bestämmelsen kan inte åberopas till grund för inskränkningar i upphovsrätten.

25 c §

Verk får återges för att säkerställa ett korrekt genomförande av ett rättsligt eller administrativt förfarande.

Paragrafen är ny och motsvarar delvis den tidigare bestämmelsen i 26 b § andra stycket, om användning i rättsvårdens intresse. Den utgör en inskränkning i syfte att säkerställa ett korrekt genomförande

av ett rättsligt eller administrativt förfarande. Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övervägandena finns i avsnitt 10.16.

Bestämmelsen kan tillämpas inom ramen för rättsliga eller administrativa förfaranden. Med rättsliga förfaranden avses bland annat mål och ärenden i allmän domstol eller förvaltningsdomstol. Med administrativa förfaranden avses ärenden hos myndigheter, inbegripet administrativa ärenden hos domstolar. Bestämmelsen är till exempel tillämplig i länsstyrelsens ärendehandläggning. Den omfattar också bland annat förfaranden i den verksamhet som polis, åklagare och domstol bedriver för att tillämpa lagstiftningen på olika områden.

Var och en får återge verk i enlighet med bestämmelsen. Bestämmelsen kan åberopas av myndigheter men även av enskilda. Den är till exempel tillämplig när pressen på polisens begäran återger fotografier på efterlysta personer, exempelvis som en åtgärd i en pågående förundersökning.

Den tillåtna användningen är inte begränsad till vissa typer av upphovsrättsliga förfoganden. För att korrekt kunna genomföra ett rättsligt eller administrativt förfarande måste det vara möjligt att använda verk på alla de sätt som är nödvändiga. Det är till exempel möjligt att med stöd av bestämmelsen framställa exemplar av verk för att ge in som bevisning till domstol.

Ett krav för tillåten användning är att den sker inom ramen för ett konkret rättsligt eller administrativt förfarande. Detta tar sikte både på förfaranden som redan pågår och sådana som inleds i samband med användningen. Bestämmelsen kan däremot inte åberopas till stöd för att ge in ett verk till en domstol eller en myndighet utan något samband med ett förfarande. Pressen eller enskilda kan vidare inte åberopa bestämmelsen till stöd för att exempelvis återge fotografier på efterlysta personer utan uppmaning från polis eller liknande aktörer. En sådan användning faller utanför ramen för det administrativa förfarande som en förundersökning utgör.

Att användningen ska ske för att säkerställa ett korrekt genomförande betyder att verket som används ska ha någon betydelse för frågorna som det rättsliga eller administrativa förfarandet gäller. Detta krav kan dock inte ställas alltför högt. Parter har rätt till en rättvis rättegång och till att på ett adekvat sett utforma sin talan. Verk som används för att åberopas som bevisning i en rättegång bör som ut-

gångspunkt antas ha betydelse för de frågor som är aktuella i målet. Kravet kan vara uppfyllt även om rätten senare beslutar att avvisa den aktuella bevisningen enligt reglerna i 35 kap. 7 § rättegångsbalken, exempelvis för att omständigheten som part vill bevisa är utan betydelse i målet. Ett sådant beslut kan vara motiverat av att en tidigare tvistig omständighet senare har godtagits eller av rent processekonomiska skäl. Frågan om kravet att säkerställa ett korrekt genomförande av det rättsliga förfarandet är uppfyllt får avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Samma utgångspunkter gäller om rätten i ett förvaltningsrättsligt mål beslutar att avvisa utredning enligt 8 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen.

25 d §

Var och en får återge vad som muntligen eller skriftligen anförs

1. inför myndigheter eller
2. i statliga eller kommunala representationer.

Första stycket gäller inte uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Skrifter som åberopas som bevis, utlåtanden och liknande får återges endast i samband med en redogörelse för det mål eller ärende i vilket de förekommit och endast i den utsträckning som motiveras av ändamålet med redogörelsen.

Återgivning av politiska tal eller offentliga föreläsningar får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. När sådana verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Paragrafen, som är ny, motsvarar i stort sett bestämmelser i tidigare 26 § första stycket 1 och 2 samt andra och tredje stycket i den paragrafen. Den innehåller en inskränkning för upphovsrättsligt skyddade verk som anförs inför myndigheter eller i statliga eller kommunala representationer. Genom ändringarna i förhållande till tredje stycket 2 har en begränsning införts i förhållande till återgivning av politiska tal eller offentliga föreläsningar med stöd av bestämmelserna på så sätt att återgivningen får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet och med angivande av källa. Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övergångena finns i avsnitt 10.16.

Av fjärde stycket framgår att möjligheten att återge politiska tal och offentliga föreläsningar som anförs inför myndigheter eller i statliga eller kommunala representationer är begränsad på två sätt.

En första begränsning är att återgivning enligt fjärde stycket endast får ske i den utsträckning som är motiverad av informationssyftet. Det innebär att den ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen och inte får överskrida de gränser som är nödvändiga för att uppnå informationssyftet. Bedömningen av om återgivningen är motiverad av informationssyftet kan huvudsakligen ske med beaktande av samma omständigheter som vid motsvarande bedömning enligt 25 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Informationssyftet kan exempelvis inte motivera att en samling av en politikers tal ges ut i en bok eller återges på en webbplats av en tredje man.

En andra begränsning är att återgivning av politiska tal eller offentliga föreläsningar i angivna sammanhang med stöd av fjärde stycket endast får ske om källan, inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). I dessa sammanhang måste upphovsmannen normalt sett anses vara den som håller talet eller föreläsningen, om det inte tydligt framgår att det finns någon annan person som är upphovsman till det skyddade verket. Uppgifter om källan inbegriper sådana uppgifter som gör att sammanhanget kan identifieras, till exempel när och var talet eller föreläsningen hölls.

25 e §

Var och en får återge vad som muntligen eller skriftligen anförs

- 1. vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter eller*
- 2. vid offentliga utfrågningar om sådana angelägenheter.*

Återgivningen får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet. När verk återges ska källa inbegripet upphovsmannens namn anges, om det inte är omöjligt.

Paragrafen, som är ny, motsvarar i stort sett bestämmelser i tidigare 26 § första stycket 3 och 4 samt andra och tredje stycket 1 och 2 i den paragrafen. Den innehåller en inskränkning för upphovsrättsligt skyddade verk som anförs vid offentliga debatter eller utfrågningar om allmänna angelägenheter. Genom ändringarna i förhållande till tidigare tredje stycket 2 och 3 begränsas möjligheten att återge anföranden med stöd av bestämmelserna på så sätt att återgivningen får ske i den utsträckning som motiveras av informationssyftet och med angivande av källa. Samtidigt införs en möjlighet att återge det som förekommer vid offentliga utfrågningar i ljudradio och tv. Inskränk-

ningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övervägandena finns i avsnitt 10.16.

Av *andra stycket* framgår att återgivning med stöd av paragrafen endast får ske i den utsträckning som är motiverad av informations-syftet. Det innebär att den ska vara förenlig med proportionalitets-principen och inte får överskrida de gränser som är nödvändiga för att uppnå informationssyftet. Bedömningen av om återgivningen är motiverad av informationssyftet kan huvudsakligen ske med beaktande av samma omständigheter som vid motsvarande bedömning enligt 25 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Informations-syftet kan exempelvis inte motivera att en samling av en politikers tal ges ut i en bok eller återges på en webbplats av en tredje man.

Av *andra stycket* framgår vidare att användning med stöd av bestämmelsen endast får ske om källan inbegripet upphovsmannens namn anges, när det inte är omöjligt. Kravet har samma innebörd som i 13 § (se vidare kommentaren till den bestämmelsen). Normalt sett måste upphovsmannen anses vara den som håller talet eller föreläsningen, om det inte tydligt framgår att det finns någon annan person som är upphovsman till det skyddade verket. Uppgifter om källan inbegriper sådana uppgifter som gör att sammanhanget kan identifieras, till exempel när och var det återgivna anförandet hölls.

26 §

Var och en får återge upphovsrättsligt skyddade

1. *alster av bildkonst,*
2. *musikaliska verk eller*
3. *diktverk.*

som ingår i

1. *författningar,*
2. *beslut av myndigheter,*
3. *ytranden av svenska myndigheter och*
4. *officiella översättningar av sådana handlingar*

Detta gäller inte verk som införts i en bilaga till ett beslut av en myndighet, om beslutet avser rätten att ta del av den allmänna handling där verket ingår.

Upphovsmannen har rätt till ersättning, utom när återgivningen sker i samband med

1. *en myndighets verksamhet eller*
2. *en redogörelse för ett mål eller ärende i vilket verket förekommit och verket återges i den utsträckning som motiveras av ändamålet med redogörelsen.*

Paragrafen, som är ny, motsvarar tidigare 26 a § första stycket. Endast språkliga och redaktionella ändringar har införts. Paragrafen innehåller bestämmelser om återgivning av sådant upphovsrättsligt skyddat material som anges i 9 § andra stycket 2–4 och ingår i handlingar som avses i 9 § första stycket (se prop. 1973:15 s. 162–164, prop. 1988/89:85 s. 30 och prop. 1992/93:214 s. 118 och 119). Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övervägandena finns i avsnitt 10.16.

26 a §

Var och en får återge handlingar som är upprättade hos svenska myndigheter och skyddas av upphovsrätt men inte är sådana som avses i 9 § första stycket.

Första stycket gäller inte

1. kartor,
2. tekniska förebilder,
3. datorprogram,
4. verk som skapats för undervisning,
5. verk som är resultatet av vetenskaplig forskning,
6. alster av bildkonst,
7. musikaliska verk,
8. diktverk eller

9. *exemplar av verk som en myndighet tillhandahåller* allmänheten i samband med affärsverksamhet.

Paragrafen motsvarar tidigare 26 a § andra och tredje stycket. Endast språkliga och redaktionella ändringar har införts. Paragrafen innehåller bestämmelser om återgivning av handlingar som är upprättade hos myndigheter men inte är sådana som avses i 9 § första stycket (se prop. 1973:15 s. 162–164, prop. 1988/89:85 s. 30 och prop. 1992/93:214 s. 118 och 119). Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övervägandena finns i avsnitt 10.16.

26 b §

Utöver vad som framgår av 21 § får riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter framföra offentliggjorda verk i sina egna lokaler genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse. Framförandet får ske

- 1. vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga,*
- 2. tillträdet är avgiftsfritt och*
- 3. anordnandet sker utan förvärvssyfte.*

Paragrafen, som är ny, motsvarar bestämmelser i tidigare 21 § andra stycket. De ändringar som har införts är redaktionella. Paragrafen innehåller bestämmelser om inskränkningar i ensamrätten att framföra verk offentligt för att kunna erbjuda datorer med internettillgång till allmänheten. Inskränkningen gäller även i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se hänvisningar i 45, 46, 48, 48 b, 49 och 49 a §§). Övervägandena finns i avsnitt 10.12.

Bestämmelsen ger rätt för riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter att framföra verk offentligt i sina egna lokaler genom att tillhandahålla uppkoppling till ett externt nätverk (exempelvis internet) i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse. Vidare gäller samma krav som enligt 21 §, dvs. att framförandet av verken inte ska vara det huvudsakliga, tillträdet ska vara avgiftsfritt och anordnandet ska ske utan förvärvssyfte.

Av bestämmelserna framgår att exempelvis ett bibliotek eller en annan myndighet kan tillhandahålla datorer med internetuppkoppling i sina lokaler, i den mån det skulle bedömas utgöra ett upphovsrättsligt relevant förfogande. Bestämmelsen ger däremot inte någon rätt att överföra verk till allmänheten, till exempel genom att lägga upp upphovsrättsligt skyddat material på en webbplats där det är tillgängligt för var och en. Bestämmelsen ger inte heller rätt att arrangera filmvisning eller en teaterföreställning. (Se prop. 2004/05:110 s. 393 och 394.)

5 kap. Vissa upphovsrätten närstående rättigheter

Utövande konstnärer

45 §

En utövande konstnär har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sitt framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk eller ett uttryck av folklöre genom att

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och
3. göra framförandet eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller till utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes. Om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde eller, för ljudupptagningar, sjuttionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 24 a, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–29 e §§, 39 § första meningen samt i 41–42 k §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. När det gäller rätt till en ljudupptagning som en utövande konstnär har överlåtit till en framställare av ljudupptagningar ska dock 29 d § inte tillämpas efter det femtionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller, om den inte getts ut, det år då den först offentliggjordes.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med den utövande konstnärens samtycke har överlåtit inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

Paragrafen innehåller bestämmelser om utövande konstnärers rättigheter.

I *tredje stycket* införs en hänvisning till 24 a § som innebär att den bestämmelsen ska tillämpas även på framföranden som skyddas enligt förevarande paragraf.

Framställare av ljud- och bildupptagningar

46 §

En framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sin upptagning genom att

1. framställa exemplar av upptagningen, och
2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes. Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § första stycket, 11 a, 12, 13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 24 a, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder.

I *tredje stycket* införs hänvisningar till 11 § första stycket och 24 a §. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i 11 § första stycket och i 24 a § ska tillämpas även på upptagningar som skyddas enligt förevarande paragraf.

Användning av ljudupptagningar för offentligt framförande m.m.

47 §

Oavsett bestämmelserna i 45 § första stycket och 46 § första stycket får ljudupptagningar användas vid

1. ett offentligt framförande, eller
2. en överföring till allmänheten utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Vid användning som avses i första stycket har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Om två eller flera konstnärer har samverkat vid framförandet, kan den rätt som tillkommer dem göras gällande endast av dem gemensamt. Mot den som har använt anordningen ska konstnärer och framställare göra gällande sina krav samtidigt.

Används en ljudupptagning vid överföring i form av en ljudradio- eller tv-utsändning som samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten gäller följande. Gentemot den som vidaresänder får krav på ersättning göras gällande endast genom sådana organisationer som företräder ett flertal utövande konstnärer eller framställare vars framföranden eller upptagningar används i Sverige. Organisationerna ska framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 42 a § tredje stycket.

Bestämmelsen i 11 § första stycket ska tillämpas i de fall som avses i denna paragraf.

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

Paragrafen innehåller bestämmelser om användning av ljudupptagningar i vissa fall.

Med ändringarna införs en hänvisning till 11 § första stycket som innebär att den bestämmelsen ska tillämpas vid användning enligt förevarande paragraf.

Radio- och tv-företag

48 §

Ett radio- eller tv-företag har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionsutsändning genom att

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,
3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,
4. tillåta återutsändning eller en återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller

5. tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

De rättigheter som avses i första stycket 2, 3 och 5 gäller till utgången av femtionde året efter det år då utsändningen ägde rum.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § första stycket, 11 a, 12, 13 och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 24 a, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d och 42 g–42 k §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med företagets samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Om ett radio- eller tv-företag har krav på ersättning för en sådan vidare-sändning som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, ska företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 42 a § tredje stycket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för radio- och tv-företag.

I tredje stycket införs hänvisningar till 11 § första stycket och 24 a §. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i 11 § första stycket och i 24 a § ska tillämpas även på upptagningar som skyddas enligt förevarande paragraf.

48 a §

Om ett *tv-företag* ensamt har rätt att sända ut ett evenemang av stort allmänintresse får, trots 48 §, andra *tv-företag* som är etablerade i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet återge utdrag ur *tv-utsändningen* från evenemanget i sina *tv-utsändningar* av allmänna nyhetsprogram.

Tv-företaget får även återge utdraget när en upptagning av nyhetsprogrammet därefter överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Utdraget får inte vara längre än vad som motiveras av informations-syftet. Det får inte heller återges längre tid efter evenemanget än vad som motiveras av nyhetsintresset. *När utdraget återges ska källa anges, om det inte är omöjligt.*

Bestämmelserna i 11 § första stycket ska tillämpas i de fall som avses i första stycket.

Paragrafen innehåller en inskränkning som ger andra tv-företag rätt att återge utdrag ur ett tv-företags utsändning av evenemang av stort allmänintresse. I paragrafen har redaktionella ändringar gjorts. Vidare har det införts en hänvisning till den tolkningsregel, den s.k. tre-stegsregeln, som har införts i 11 § första stycket. Dessutom har ett uttryckligt krav införts på att källa ska anges. Övervägandena finns i kapitel 8.

Av *tredje stycket* framgår att användning endast får ske om källa anges, när det inte är omöjligt. Källangivelsekravet följer av artikel 15.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster. Kravet har samma innebörd som i 13 § till den del det handlar om källangivelse (se vidare kommentaren till den bestämmelsen).

Framställare av presspublikationer

48 b §

Den som har framställt en presspublikation har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att genom en informations-samhällets tjänst och för användning online förfoga över sin presspublikation genom att

1. framställa exemplar av presspublikationen, och
2. göra presspublikationen tillgänglig för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Rätten enligt första stycket omfattar inte

1. en användares förfogande som inte sker i förvärvssyfte,
2. hyperlänkingsåtgärder, eller
3. användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation.

Rätten enligt första stycket gäller till utgången av det andra året efter det år då presspublikationen offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § *första* stycket, 11 a och 15 a–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 21, 22, 24 a, 25–26 b, 26 e och 42 a–42 k §§ ska tillämpas i fråga om presspublikationer som avses i denna paragraf.

Paragrafen innehåller bestämmelser om en närstående rättighet för framställare av presspublikationer.

I *fjärde stycket* införs hänvisningar till 11 § första stycket och 24 a §. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i 11 § första stycket och i 24 a § ska tillämpas även på publikationer som skyddas enligt förevarande paragraf.

Framställare av kataloger m.m.

49 §

Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet framställdes. Om arbetet har gjorts tillgängligt för allmänheten inom femton år från framställningen, gäller dock rätten till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet först gjordes tillgängligt för allmänheten.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § första stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 13–15 d §§, 16 § första stycket, andra stycket 1–3, tredje och fjärde styckena, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 19–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 k §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får upphovsrätten också göras gällande.

Ett avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentliggjort arbete är ogiltigt.

När ett exemplar av en katalog eller ett annat arbete som avses i första stycket med framställarens samtycke har överlåtits genom en försäljning inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Femte stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten exemplar av en katalog eller ett annat arbete som avses i första stycket genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av kataloger m.m. Med ändringarna införs en bestämmelse som reglerar konsumtion av ensamrätten till spridning. Övervägandena finns i avsnitt 10.9.

I *tredje stycket* införs en hänvisning till 11 § första stycket och som innebär att den bestämmelsen ska tillämpas även på upptagningar som skyddas enligt förevarande paragraf.

I *femte stycket* regleras konsumtion av ensamrätten till spridning. I bestämmelsen tydliggörs att konsumtion inträder vid försäljning av en katalog eller ett annat arbete som omfattas av paragrafen. Konsumtion inträder alltså inte som en följd av andra sorters överlåtelser såsom gåva eller byte. I övrigt gäller bestämmelsen om konsumtion av spridningsrätten för kataloger och andra liknande arbeten på samma sätt som tidigare.

Fotografer

49 a §

Den som har framställt en fotografisk bild har uteslutande rätt att framställa exemplar av bilden och göra den tillgänglig för allmänheten. Rätten gäller oavsett om bilden används i ursprungligt eller ändrat skick och oavsett vilken teknik som utnyttjas. Rätten gäller dock inte om det huvudsakliga motivet för bilden utgörs av ett konstverk för vilket upphovsrätt inte längre gäller.

Med fotografisk bild avses även en bild som har framställts genom ett förfarande som är jämförligt med fotografi.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då bilden framställdes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 13 och 15–16 §§, 16 a § tredje stycket, 16 e–17 c, 17 e, 19–21, 22 a och 23 §§, 24 § första stycket, 24 a, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 29–29 e, 31, 32, 36–38, 41–42 k och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Om en sådan bild är föremål för upphovsrätt, får upphovsrätten också göras gällande.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av fotografiska bilder.

I *tredje stycket* införs hänvisningar till 22 a och 24 a §§. Hänvisningarna innebär att bestämmelserna i de paragraferna ska tillämpas även på fotografiska bilder som skyddas enligt förevarande paragraf.

6 a kap. Skydd för tekniska åtgärder m.m.

Användarnas rätt att tillgängliggöra material

52 p §

En användare får, trots 2 §, tillgängliggöra verk för citat, kritik och recensioner på en tjänst som avses i 52 i §. Bestämmelserna i 11 § *första* stycket ska tillämpas i sådana fall.

Användaren har också rätt att, utan hinder av åtgärder som tjänsteleverantören vidtar enligt 52 l §, tillgängliggöra innehåll som inte medför intrång i upphovsrätt på tjänsten.

Tjänsteleverantören ska i sina användarvillkor informera användarna om deras rätt enligt denna paragraf.

Paragrafen reglerar användarnas rätt att tillgängliggöra innehåll. Den reglerar också tjänsteleverantörens skyldighet att informera sina användare om detta.

I *första stycket* införs hänvisningar till 11 § första stycket. Hänvisningarna innebär att bestämmelsen i den paragrafen ska tillämpas vid användning enligt inskränkningen.

Kommittédirektiv 2022:125

En översyn av vissa frågor om upphovsrätt

Beslut vid regeringssammanträde den 21 juli 2022

Sammanfattning

En särskild utredare ska se över upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten. Syftet med översynen är att åstadkomma ett tydligare och modernare regelverk för sådan användning av upphovsrättsligt skyddade verk som kan ske utan tillstånd. I uppdraget ingår att föreslå bestämmelser som säkerställer att det finns rimliga möjligheter att återge offentlig konst samt att använda verk och andra skyddade prestationer vid nyhetsrapportering och i parodisyfte. Utredaren ska föreslå de författningsändringar som behövs.

Uppdraget ska redovisas senast den 25 november 2023.

Uppdraget att se över bestämmelserna om inskränkningar i upphovsrätten

Behovet av en utredning

Upphovsrätten är den rätt som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina verk. Upphovsrätten omfattar resultatet av varje skapande verksamhet som uppnår en viss grad av originalitet (verkshöjd). Exempel på verk är romaner, filmer, dikter, musikaliska verk, sceniska verk, konstverk och datorprogram. Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) vissa rättigheter till verket.

I upphovsrättslagen finns även bestämmelser om skydd för vissa prestationer som, trots att de inte utgör litterära eller konstnärliga verk, har ett samband med den skapande verksamheten och påkallar skydd efter liknande principer som gäller för upphovsrätten. Sådana till upphovsrätten närstående rättigheter gäller för de utövande konstnärerna (sångare, musiker, skådespelare med flera) till deras framföranden, för framställare av upptagningar av ljud eller av rörliga bilder (dvs. musik- och filmproducenter) till deras upptagningar och för radio- och tv-företagen till deras utsändningar. Hit hör också det särskilda skyddet för databaser och andra sammanställningar och skyddet för fotografiska bilder. Den ensamrätt som dessa rättighetshavare har till sina prestationer motsvarar i stor utsträckning det egentliga upphovsrättsskyddet.

Den som vill använda ett verk eller en annan skyddad prestation måste som utgångspunkt ha samtycke av den som innehar rätten till prestationen. I upphovsrättslagen finns emellertid en rad inskränkningar i upphovsrätten som motiveras av hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen. Det är till exempel tillåtet att utan tillstånd under vissa förutsättningar framställa exemplar av verk och andra prestationer för privat bruk, att citera, att framställa och sprida exemplar inom vissa arkiv och bibliotek samt att framställa exemplar i särskilda format till förmån för personer med funktionsnedsättning.

Bestämmelserna om inskränkningar moderniserades 1993, och 2005 gjordes en omfattande översyn. Den senare översynen skedde i anledning av genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informations-samhället (direktivet om upphovsrätten i informationssamhället). Därefter har ytterligare inskränkningar tillkommit genom senare EU-direktiv. Det gäller inte minst Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (direktivet om upphovsrätten på den digitala inre marknaden). Det direktivet är för närvarande föremål för genomförande i svensk rätt och en proposition med förslag till hur det bör genomföras beslutades den 7 juli (prop. 2021/22:278).

I direktivet om upphovsrätten i informationssamhället finns en katalog över inskränkningar. Medlemsstaterna får inte – om det inte följer av något annat

EU-direktiv – anta några inskränkningar utöver de som anges där. Vid genomförandet av direktivet förutsattes att det, med ett undantag, stod medlemsstaterna fritt att välja vilka av dessa inskränkningar som bör finnas i nationell rätt och att medlemsstaterna har stor frihet att, inom de ramar direktivet ställer upp, själva bestämma det närmare innehållet i inskränkningarna.

På senare år har såväl EU-domstolen som svenska domstolar i ett antal avgöranden gett uttryck för att medlemsstaternas handlingsutrymme när det gäller nationella inskränkningsbestämmelser är mer begränsat än vad den svenska lagstiftaren utgått från. Vidare har tillämpningsområdet för vissa inskränkningar kommit att klargöras i praxis.

Sedan direktivet om upphovsrätten i informationssamhället genomfördes i svensk rätt har det dessutom skett en betydande samhällsutveckling som inneburit nya och ändrade beteendemönster när det gäller skapandet och konsumtion av nyheter, film, musik, bilder och annat upphovsrättsligt skyddat material. Flera aktörer har också efterfrågat en genomlysning av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar.

Mot denna bakgrund finns det enligt regeringen nu anledning att låta en utredare se över upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar.

En fullständig översyn behöver göras

Den rättsutveckling som skett under senare år, bland annat genom EU-domstolens praxis, har gett upphov till frågan om upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar bör anpassas närmare till EU-rätten. Den översyn som nu ska göras bör säkerställa att inskränkningsbestämmelserna lever upp till de krav EU-rätten ställer.

Därutöver kan det konstateras att upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar syftar till att uppnå en rimlig balans mellan rättighetshavarnas och det övriga samhällets intressen. Det gäller inte minst i upphovsrättens skärningspunkt till andra grundläggande fri- och rättigheter, till exempel press-, yttrande- och informationsfriheterna. Det har gått snart två decennier sedan en större översyn gjordes och den samhällsutveckling som skett sedan dess har i grun-

den förändrat förutsättningarna både för att skapa innehåll och för att kunna ta del av det.

En möjlig effekt av de förändrade konsumtionsmönster som den tekniska utvecklingen fört med sig är att de inskränkningar som i dag finns i upphovsrättslagen inte längre är tillräckligt väl anpassade till sådana legitima behov som kan finnas av att använda upphovsrättsligt skyddade prestationer utan tillstånd. En annan möjlig effekt är att denna utveckling kan ha fört med sig att det ingrepp som en befintlig inskränkning innebär för rättighetshavaren kan ha kommit att bli alltför omfattande. Därutöver kan det finnas anledning att överväga om legitima behov tillkommit att i andra situationer än vad som i dag är möjligt utnyttja skyddade prestationer och att utvärdera om samtliga befintliga inskränkningar fortfarande fyller ett konkret behov eller om någon eller några av dem kan upphävas.

Utgångspunkten för översynen ska vara att, inom de ramar EU-rätten ställer upp, säkerställa en rimlig balans mellan å ena sidan upphovsmännens och övriga rättighetshavares intressen och å andra sidan de enskilda och allmänna intressen som berörs av den upphovsrättsliga lagstiftningen. Av betydelse för den intresseavvägningen kan i vissa fall vara huruvida rättighetshavarna får rätt till ersättning för det ingrepp i upphovsrätten som en inskränkning innebär. Det bör också särskilt beaktas att utgångspunkten för den EU-rättsliga harmoniseringen av upphovsrätten bland annat är att genom en hög skyddsnivå säkerställa den betydelse för det intellektuella skapandet som upphovsrätten har.

Utredaren ska därför

- göra en fullständig översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar och föreslå de ändringar som bedöms nödvändiga och lämpliga, och
- lämna förslag på nödvändiga författningsändringar.

Utredaren ska särskilt uppmärksamma de frågor som anges nedan.

Bör reglerna om namn- och källangivelse ändras?

Upphovsrättslagen innehåller i dag ett krav på att namn och källa ska anges vid utnyttjande av ett verk (se 3 och 11 §§). Kravet på namnangivelse gäller i samtliga fall då exemplar framställs av ett verk eller

verket görs tillgängligt för allmänheten. Kravet på källangivelse gäller i samtliga fall då ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning. Kraven på namn- respektive källangivelse är utformade på så sätt att namn respektive källa ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver.

Många av de bestämmelser om inskränkningar som finns i EU-rätten ställer inte upp några särskilda krav vad gäller namn- och källangivelse. I de fall sådana krav ställs upp, är utgångspunkten att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt (se till exempel artikel 5.3.a i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället och artikel 5.1.b i direktivet om upphovsrätten på den digitala inre marknaden).

I samband med genomförandet av direktivet om upphovsrätten i informationssamhället gjordes bedömningen att svensk rätt, genom hänvisningen till god sed, var förenlig med direktivet och att någon ändring i bestämmelserna om namn- respektive källangivelse i 3 och 11 §§ därmed inte behövde göras (prop. 2004/05:110 s. 84–87). Praxis från EU-domstolen talar dock för att det kan finnas anledning att närmare överväga om de svenska bestämmelserna om namn- och källangivelse vid användning av verk och andra skyddade prestationer med stöd av inskränkningar ytterligare bör anpassas till EU-rätten.

Utredaren ska därför

- ta ställning till om bestämmelserna om namn- och källangivelse ska ändras.

Bör trestegsregeln införas i lagstiftningen?

Direktivet om upphovsrätten i informationssamhället innehåller den s.k. trestegsregeln. Enligt den regeln får inskränkningar i upphovsrätten tillämpas endast i särskilda fall, som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen (artikel 5.5).

Lagstiftaren har bland annat i samband med genomförandet av det direktivet gett uttryck för uppfattningen att trestegsregeln främst ska beaktas vid utformningen av de materiella inskränkingsbestämmelserna (se till exempel prop. 2004/05:110 s. 83). Trestegsregeln återges inte heller uttryckligen i upphovsrättslagen. Högsta domstolen har därefter uttalat att trestegsregeln ska ses som en anvisning till

domstolarna vid prövningen av hur nationella inskränkingsbestämmelser ska tolkas (se rättsfallet NJA 2016 s. 212).

Utredaren ska därför

- ta ställning till om en uttrycklig reglering, motsvarande trestegsregeln, ska föras in i upphovsrättslagen.

Det ska vara möjligt att använda verk för parodier och liknande uttryck

Direktivet om upphovsrätten i informationssamhället ger utrymme för att i nationell rätt ha inskränkningar som möjliggör användning av skyddade prestationer i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte (artikel 5.3.k). I direktivet om upphovsrätten på den digitala inre marknaden finns bestämmelser som innebär att medlemsstaterna måste göra det möjligt för användare av vissa onlinetjänster att på de tjänsterna använda skyddade prestationer i sådana syften (artikel 17.7).

Svensk rätt innehåller inte i dag någon uttrycklig inskränkning för användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. Bearbetningar av verk i bland annat parodiskt syfte har dock ansetts kunna utgöra nya och självständiga verk och därmed har man tidigare redan av det skälet kunnat använda verk på det sättet. I rättstillämpningen har den svenska lagstiftningen dessutom i några fall getts en EU-konform tolkning i enlighet med direktivet om upphovsrätten i informationssamhället och parodier bedömts utifrån den inskränkning som föreskrivs där (Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen, dom 2019-07-15, mål PMT 1473-18 och rättsfallet NJA 2020 s. 293, Mobilfilmen). I ett annat fall, som gällde straffrättsligt ansvar, bedömdes dock parodier utgöra nya och självständiga verk i enlighet med tidigare svensk praxis (Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen, dom 2021-06-23, mål B 12315-20).

I propositionen Upphovsrätten på den digitala inre marknaden föreslås särskilda regler som syftar till att möjliggöra för användare av vissa onlinetjänster att där använda verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. I propositionen konstateras emellertid också att det finns starka skäl för att i svensk rätt införa en generell och uttrycklig inskränkingsbestämmelse som ger utrymme för användning i bland annat parodisyfte (Prop. 2021/22:278 s. 140).

Utredaren ska därför

- ta ställning till hur en generell bestämmelse som ger utrymme att använda verk i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte ska utformas.

Möjligheterna att återge konstverk på offentlig plats bör tydliggöras

Upphovsrättslagen innehåller en inskränkning som gör det möjligt att fritt avbilda konstverk som är stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus (24 § första stycket). Det innebär att det är tillåtet för var och en att till exempel fotografera sådan konst. Högsta domstolen har i ett beslut slagit fast att rätten att fritt avbilda upphovsrättsligt skyddade konstverk på offentlig plats inte innefattar en rätt för en ideell organisation att även publicera sådana avbildningar digitalt i en databas (rättsfallet NJA 2016 s. 212). Patent- och marknadsdomstolen har i en dom därefter uttalat att de nu nämnda bestämmelserna inte kan anses ge en rätt för någon att på internet publicera fotografier som de tagit av sådana konstverk (Patent- och marknadsdomstolen, dom 2017-01-06, mål nr PMT 8448-14).

Den nu aktuella inskränkningen grundar sig i att alla och envar ska ha god tillgång till det offentliga rummet och att en upphovsman som gett tillstånd till att hans eller hennes verk permanent placeras där har anledning att acceptera ett större ingrepp i sin ensamrätt till verket än vad som annars typiskt sett är fallet. Det är angeläget att möjligheterna att fritt återge sådana verk inte begränsas mer än absolut nödvändigt. Utgångspunkten för översynen i denna del bör vara att säkerställa att i vart fall privatpersoner utan tillstånd och i alla typer av medier ska ha goda möjligheter att kunna återge sådana verk i rimlig omfattning.

Utredaren ska därför

- ta ställning till hur bestämmelserna om återgivning av konstverk som är placerade på eller vid allmän plats utomhus framöver ska utformas.

Det ska finnas goda möjligheter att använda verk i samband med nyhetsrapportering

Upphovsrättslagen innehåller flera inskränkingsbestämmelser som möjliggör att verk fritt återges i samband med nyhetsrapportering. Offentliggjorda konstverk får till exempel under vissa förutsättningar återges i en tidning eller tidskrift i samband med redogörelse för en dagshändelse (23 § första stycket). Dessutom får verk som syns eller hörs under en dagshändelse återges vid information om händelsen genom bland annat radio och tv (25 §). Verken får återges i den omfattning som motiveras av ändamålet.

Enligt direktivet om upphovsrätten i informationssamhället får medlemsstaterna föreskriva en inskränkning i upphovsrätten för nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig omöjligt (artikel 5.3.c).

De svenska inskränkingsbestämmelserna skiljer sig alltså i flera avseenden från motsvarande bestämmelse i EU-rätten. En skillnad är beträffande namn- och källangivelse (se ovan). En annan skillnad är att svensk rätt, som i många andra fall där inskränkningar är tillämpliga, uppställer ett krav på att verket tidigare ska vara offentliggjort för att kunna användas. Skillnaderna i det senare avseendet förutsätts belysas i samband med de allmänna överväganden som skillnaderna mellan svensk rätt och EU-rätten ger upphov till. I det sammanhanget kan det också finnas anledning att beakta att rätten till första offentliggörande i vissa länder utgör en del av den ideella rätten, som inte varit föremål för harmonisering inom EU.

Oavsett vilka förändringar av förevarande bestämmelser som kan aktualiseras till följd av uppdraget att säkerställa bestämmelsernas förenlighet med EU-rätten, finns det anledning att särskilt överväga om bestämmelserna fullt ut svarar mot dagens behov. Nyhetsmedielandskapet har förändrats påtagligt och nyhetsförmedling sker i dag på en mängd olika sätt och med hjälp av olika plattformar. Det är naturligtvis särskilt angeläget att upphovsrätten inte hindrar att nyheter sprids och belyses på ett rimligt sätt. Det finns alltså all anledning att se till att det finns så goda förutsättningar som möjligt att i nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddat material.

Utredaren ska därför

- ta ställning till hur möjligheterna att i samband med nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddade prestationer framöver ska säkerställas.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska beakta de krav på konsekvensbeskrivningar som finns i 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474). I detta ingår att bedöma och redovisa de ekonomiska konsekvenserna av förslagen för staten, företag och andra enskilda, exempelvis konsumenter. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar för det allmänna ska utredaren föreslå hur dessa ska finansieras. Utredaren ska också ange om förslagen får några konsekvenser ur ett jämställdhetsperspektiv.

Kontakter och redovisning av uppdraget

I den omfattning utredaren behöver det ska synpunkter inhämtas från berörda branscher, myndigheter och organisationer. Utredaren ska beakta det arbete med anknytning till uppdraget som bedrivs inom Regeringskansliet och den fortsatta behandlingen av propositionen Upphovsrätten på den digitala inre marknaden.

Utredaren ska göra de internationella jämförelser som bedöms befogade och i den utsträckning som det anses lämpligt redovisa och beakta gällande rätt och lagstiftningsarbete i Norden och EU.

Uppdraget ska redovisas senast den 25 november 2023.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv 2023:131

Tilläggsdirektiv till Utredningen om upphovsrättens inskränkningar (Ju 2022:16)

Beslut vid regeringssammanträde den 14 september 2023

Förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 21 juli 2022 kommittédirektiv om en översyn av vissa frågor om upphovsrätt (dir. 2022:125). Uppdraget skulle enligt direktiven redovisas senast den 25 november 2023.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 19 januari 2024.

(Justitiedepartementet)

Statens offentliga utredningar 2024

Kronologisk förteckning

1. Ett starkare skydd för offentliganställda mot våld, hot och trakasserier. Ju.
2. Ett samordnat vaccinationsarbete – för effektivare hantering av kommande vacciner. Del 1 och 2. S.
3. Ett starkt judiskt liv för framtida generationer. Nationell strategi för att stärka judiskt liv i Sverige 2025–2034. Ku.
4. Inskränkningarna i upphovsrätten. Ju.

Statens offentliga utredningar 2024

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Ett starkare skydd för offentliganställda mot våld, hot och trakasserier. [1]

Inskränkningarna i upphovsrätten. [4]

Kulturdepartementet

Ett starkt judiskt liv för framtida generationer. Nationell strategi för att stärka judiskt liv i Sverige 2025–2034. [3]

Socialdepartementet

Ett samordnat vaccinationsarbete – för effektivare hantering av kommande vacciner. Del 1 och 2. [2]