

Stockholm den 27 maj 2024

R-2024/0469

Till Justitiedepartementet

Ju2024/00120

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 21 februari 2024 beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4).

### **Sammanfattning**

Utredningen har haft i uppdrag att göra en översyn av upphovsrättslagens regler om inskränkningar i syfte att åstadkomma ett tydligare och modernare regelverk. I betänkandet föreslås därför ändringar i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). En ökad tydlighet i lagstiftningen är eftersträvansvärd, eftersom det främjar principerna om rättssäkerhet och legalitet. På ett övergripande plan ställer sig därför Advokatsamfundet positivt till de föreslagna ändringarna i betänkandet, som förväntas bidra till en ökad tydlighet och därmed rättssäkerhet för enskilda som berörs av lagen.

### **Synpunkter**

I betänkandet föreslås en kodifiering i lagtext, närmare bestämt i 11 § upphovsrättslagen, av delar av den s.k. trestegsregeln i artikel 5.5 Infosoc-direktivet. Utredningen har behandlat både frågan *om* en bestämmelse motsvarande trestegsregeln bör införas och *hur* en bestämmelse i sådana fall bör utformas. Advokatsamfundet har följande synpunkter i dessa frågor.



På ett övergripande plan konstaterar Advokatsamfundet att upphovsrätten utgör en del av skyddet för immateriell egendom, som är stadfäst i artikel 17.2 i EU-stadgan och grundlagsskyddad enligt 16 § i regeringsformen. Samtidigt medför den ensamrätt som upphovsrätten innebär närmast per definition en inskränkning i yttrande- och informationsfriheterna som är grundlagsskyddade både i EU-stadgan (artikel 11) och regeringsformen (2 kap. 1 §). Som EU-domstolen konstaterat är skyddet för upphovsrätten inte heller absolut (EU-domstolens avgörande i C-401/19 (Republiken Polen)). Många av de befintliga inskränkningarna i upphovsrätten motiveras också av skyddet för yttrande- och informationsfriheterna.

Enligt EU-rätten finns det inget givet svar på frågan om vilken grundläggande rättighet som är huvudregel och vilken grundläggande rättighet som är undantag. När grundläggande rättigheter står i motsättning till varandra ska en korrekt balans säkerställas mellan de motstående rättigheterna. EU-domstolen har också i flera fall slagit fast att tolkningen av Infosoc-direktivet inte får stå i strid med *några* grundläggande rättigheter eller med andra allmänna principer i unionsrätten, såsom proportionalitetsprincipen (se t.ex. EU-domstolens avgöranden i C-275/06 (Promusicae) och C-484/14 (Mc Fadden)).

I svensk rättstillämpning har man historiskt sett intagit en restriktiv och lagstiftarlojal hållning när man bedömt motsatsförhållandet mellan upphovsrätt och motstående intressen, såsom yttrande- och informationsfriheten, och har ansett att avvägningen mellan upphovsrätt och motstående intressen redan är hanterad inom ramen för upphovsrättslagen genom undantagen från ensamrätten i lagens andra kapitel. Genom EU-domstolens praxis har dock slagits fast att det inte bara är lagstiftaren som ska säkerställa en skälig och proportionerlig avvägning mellan motstående rättigheter. Även domstolar i medlemsstaterna ska vid tolkningen av EU-rättsliga bestämmelser säkerställa att tolkningen inte strider mot grundläggande rättigheter eller allmänna principer i unionsrätten, såsom t.ex. proportionalitetsprincipen (se bl.a. EU-domstolens avgörande i C-401/19, Republiken Polen, punkt 99).

När det gäller frågan om delar av trestegsregeln bör kodifieras i upphovsrättslagen instämmer Advokatsamfundet i att det, utifrån rättssäkerhets- och legalitetsaspekter, finns skäl både för och emot att införa en sådan tolkningsprincip i lagtext.



Advokatsamfundet konstaterar, å ena sidan, att ett införande kan främja ökad tydlighet i lagstiftningen, särskilt som Högsta domstolen i Wikimedia-målet (NJA 2016 s. 212) och underinstanser i vissa fall slagit fast att domstolar enligt svensk rättspraxis ska beakta principerna i trestegsregeln vid tolkningen av enskilda inskränkingsbestämmelser. Å andra sidan riskerar en sådan bestämmelse att bidra till otydlighet genom att skapa en ofullständig bild av vilka intressen, såsom t.ex. yttrande- och informationsfriheten, som enligt EU-domstolens praxis också ska beaktas när en bestämmelse inte är tillräckligt tydlig i sin ordalydelse utan dess innebörd måste tolkas.

Advokatsamfundet noterar att EU-domstolen, och svenska domstolar i vissa fall, inte alltid tillämpat trestegsregeln och inte heller definierat de begrepp som regeln innehåller. Frågan om ett införande av trestegsregeln har också bedömts i tidigare lagstiftningsarbete. Som utredningen redovisat fann regeringen då att trestegsregeln inte borde införas i upphovsrättslagen, eftersom trestegsregelns generella utformning inte bedömdes uppfylla kraven på restriktivitet och förutsebarhet (prop. 2004/05:110 s. 83 och 84). Advokatsamfundet instämmer i utredningens synpunkter på s. 133 att det av rättssäkerhetsskäl kan vara särskilt betänkligt ur ett straffrättsligt perspektiv, då 53 § upphovsrättslagen stadgar att intrång i upphovsrätt kan vara straffbart.

Advokatsamfundet noterar att utredningen inte närmare undersökt anledningen till att länder som står Sverige nära i rättstradition (exempelvis Tyskland och Nederländerna) inte lagfäst trestegsregeln (s. 133 i utredningen).

*Om lagstiftaren väljer att kodifiera delar av trestegsregeln, som utredningen föreslår, bör enligt Advokatsamfundet lagtexten omformuleras så att det tydligt framgår att trestegsregeln inte är den enda tolkningsprincipen som kan komma att beaktas, utan att även andra intressen ska beaktas.*

Av legalitetsskäl bör det även tydliggöras i lagtexten att principerna för trestegsregeln blir tillämpliga först när det finns utrymme för tolkning av en regel och inte kan medföra en tolkning av en bestämmelse i strid med dess ordalydelse eller tydliga förarbetsuttalanden, enligt de gränser som ställs upp för hur långt en direktivkonform tolkning kan sträcka sig (se utredningens uttalande på s. 136). Den föreslagna lagtexten i 11 § lyder ”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” (understrykning tillagd). Som utredningen anger kan principerna för trestegsregeln användas om inte den enskilda



inskränkingsbestämmelsen bedöms ge ett tydligt svar. Detta förhållande bör enligt Advokatsamfundet komma till uttryck i lagtexten.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander