

SFIR

Svenska Föreningen för Immaterialrätt

Utbildningsdepartementet
Forskningspolitiska enheten
u.remissvar@regeringskansliet.se

U2021/02459

Departementsskrivelsen ”Papper, poddar och ... Pliktmateriallagstiftning för ett tryggt källmaterial” (SOU 2021:32)

Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR) har getts tillfälle att svara på remiss avseende betänkandet. Föreningen önskar framföra följande.

Sammanfattning

SFIR stödjer varmt det grundläggande syftet med lagförslaget att ”pliktmaterial är en demokratisk resurs som samlas in för att bevara uttryck för det offentliga samtalet och för att tillgodose rätten att ta del och skapa kunskap, åsikter och andra uttryck” samt att ”pliktmaterial är en del av kulturarvet som ska tillhandahållas över tid för forskning och annan användning.” (avsnitt 7 s. 133). SFIR anser också att det är av vikt för forskning och bevarandet av kulturarvet att det finns en möjlighet att samla in, ordna, bevara och tillhandahålla material.

SFIR finner således att en ny lag om pliktleverans är välkommen och att dess syfte är mycket angeläget. Men en sådan lag kan inte få önskade effekter utan en korrekt genomlysning av de upphovsrättsliga aspekter som uppkommer i de olika leden. Det måste finnas en legal tydlighet berörande förutsättningarna för insamlingen, beskrivandet och bevarandet samt tillhandahållandet både fysiskt och digitalt. Det presterar utredningen beklagligtvis inte i SOU 2021:32.

Allmänt

SFIR ska enligt sina stadgar bidra till en ändamålsenlig och enhetlig utveckling av lagstiftning och rättstillämpning på immaterialrättsområden, såväl i Sverige och de övriga nordiska länderna som på det europeiska och internationella planet. SFIR ska också främja intresset för och kunskapen om immateriellt rättsskydd. Med hänsyn till ändamålet med föreningen och dess verksamhet kommenterar SFIR det remitterade betänkandet huvudsakligen från immaterialrättsligt perspektiv, särskilt ett upphovsrättsligt perspektiv.

SFIR konstaterar att de förslag som läggs fram innefattar komplexa upphovsrättsliga frågor. Det är därmed anmärkningsvärt att uppdraget avgränsats från "[...] upphovsrätt, vilka metoder som ska få användas för att bearbeta pliktmaterial och i vilken mån det som samlas in ska uppfylla särskilda ändamål" (avsnitt 2.4 s. 64f). I uppdraget ingår visserligen att "hantera fråga om hur det insamlade materialet kan tillhandahålls", men samtidigt konstateras att utredningen "inte kommer att föreslå några förändringar i upphovsrätten" (avsnitt 2.4.1 s. 65), eftersom uppdraget inte uttryckligen omfattar överväganden kring upphovsrättslagstiftningen. Bland skälen för den styvmoderliga behandlingen av upphovsrätten anförs i avsnitt 2.4.1 och 2.4.2 otillräcklig tid och andra pågående utredningar av relaterade ämnen. Även upphovsrättsliga frågor kopplade till universitets och högskolors informationsförsörjning, avgränsas bort.

SFIR instämmer när utredningen konstaterar "att det samlas in mängder av material som sedan inte tillhandahålls är problematiskt" (avsnitt 5.6.2 s. 122) liksom att "det finns klara fördelar med en insamling som styrs i författning". Föreningen vill dessutom lägga till att även beskrivande, bevarande, och tillhandahållande bör styras av författning, just av det skäl som anges "förutsägbarhet och transparens för leverantörer, mottagare och användare"(avsnitt 5.7 s. 122).

SFIR stöder förslaget om att ersätta gällande lagar med en ny s.k. pliktmateriallag (avsnitt 5.7.2 s. 124ff).

Särskilda kommentarer

SFIR noterar att avsnitt 8.3 delvis knyter an till 2 § upphovsrättslagen och undrar varför. Det hindrar inte SFIR från att instämma i utredningens konklusion att "den nya lagen bör dock stå för sig själv på så sätt att pliktmaterial definieras utifrån insamlingens förutsättningar snarare än genom begrepp som används i t.ex. URL för andra syften".

I avsnitt 7.5 framgår att pliktmaterial måste hållas sökbart och det är då viktigt att det förses med "uppgifter som beskriver upphov, ursprungsformat, tillkomsttid m.m. och förvaras i format som är enkla att hantera kontrollera och vid behov migrera eller konvertera" (avsnitt 7.5.1 s. 146). SFIR anser inte att allt detta är möjligt enligt gällande upphovsrätt.

SFIR har svårt att se hur lagstiftningen kan förändras från leveransplikt till en ny lag baserad på leveransplikt i kombination med rekvisitionsrätt och egeninsamling (avsnitt 9) utan att först göra en omfattande utredning av de upphovsrättsliga konsekvenserna. I avsnitt 9.5.2 ställer sig utredningen frågan om egeninsamling kan ske enligt gällande upphovsrättsligt regelverk, men konstaterar ånyo att uppdraget inte är att föreslå förändringar i upphovsrätten (s. 183 f.). Samtidigt konstaterar utredningen att automatiserat robotteknik och andra metoder *kan* utgöra exemplaförställning enligt 2 § URL och att det i så fall krävs en inskränkning (s. 184).

SFIR noterar utredningens breda tolkning av 16 § URL. Enligt utredningens tolkning av 16 § URL där egeninsamlingen görs till en del av plikten blir exemplarframställningen tillåten enligt samma paragraf. Utredningen anger "vi anser därför att den exemplarframställning som sker vid insamlingen kan anses ske för bevarande ändamål och således förenligt med upphovsrätten" (s. 188). SFIR anser att en sådan tolkning av 16 § är felaktig och utredningen är undermålig i denna del. 16 § URL härstammar från förordning (1961:348) med tillämpningsbestämmelser till upphovsrättslagen och fotografilagen. Enligt förordningen fick ett antal institutioner framställa exemplar för "beredskaps- och skyddsändamål, för utlåning av kopior av ömtåligt eller svårersätligt material, för utlämning av till lånesökanden av vissa artiklar eller kortare avsnitt av verk för kompletteringsändamål och för användning i läsapparat" (prop. 1992/93:214 s. 67). Bevarandeändamål anges i lagförarbetena avse kopiering i syfte att bevara och skydda egna samlingar, se prop. 2004:05:110 s. 158, jfr även Olsson & Rosén, Upphovsrättslagstiftningen, 4 uppl., s. 155.

SFIR anser att utredningens slutsats i avsnitt 9.5.2, dvs att dagens upphovsrättsliga regelverket inte utgör hinder mot att införa bestämmelser om egeninsamling av nätpublicerat material, är felaktigt (s. 188). SFIR anser också att det olämpligt att upphovsrättsliga bestämmelser placeras i annan lag än upphovsrättslagen.

SFIR anser att det finns upphovsrättsliga aspekter i avsnittet 10.1.3 (s. 196 ff.) och avsnitt 10.1.6 (s. 207 ff). Databaser är skyddade enligt 49 § URL. Den bestämmelsen innehåller både katalogregeln och det harmoniserade sui generis skyddet. Vidare föreligger upphovsrättsliga aspekter på förslaget att pliktmaterial som framställs som print on demand ska omfattas av reglerna för leveransplikt (s. 213ff.).

SFIR konstaterar också att i listan som anger undantag för leveransplikten (avsnitt 10.2 s. 215 ff) finns det inget undantag för material som har gjorts tillgängligt i strid med URL.

Avsnitt 10.3.1, som anger att att pliktmaterial ska lämnas av den som låtit göra materialet tillgängligt här i landet (s. 223), får SFIR att undra om distinktionen mellan att göra något tillgängligt och att något är allmänt tillgängligt har beaktats av utredningen. Utredningen verkar inte heller ha tagit hänsyn till upphovsmannens grundläggande rätt enligt 8 § URL, dvs. förfogandet över offentliggörandet och utgivningen.

I avsnitt 10.4.1 anger utredningen att KB påtalat att vissa typer av tekniska upptagningar, t.ex. datorspel, inte kan kopieras med stöd av lag. Utredningen konstaterar dock att detta inte är ett problem eftersom "begränsningen för datorprogram i 16 § URL kommer sannolikt tas bort inom kort" (s. 236). SFIR anser, att även om lagändringen av 16 § kommer ske, torde den inte omfatta den kopiering som avses.

I avsnitt 10.6.1 (s. 241 ff) föreslås att pliktexemplaret ska åtföljas av en förteckning över materialet. Det innebär enligt utredningen att pliktexemplaren ska kompletteras med metadata. Utredningen innehåller ingen analys av eventuellt skydd för sådan metadata och därmed pliktmyndigheternas möjlighet att använda sig av sådan data.

I avsnitt 10.6.2 (s. 244 ff) föreslås att pliktexemplar av skrift eller teknisk upptagning i regel ska åtföljas av pliktexemplarets digitala förlaga. SFIR anser att upphovsrättsliga aspekter inte har övervägts i denna del. Det kan också konstateras att pliktexemplar ska också åtföljas av "koder eller liknande som kan krävas för att på avsett vis ta del av pliktexemplarens innehåll" (avsnitt 10.6.3). Även i denna del saknar SFIR en analys i förhållande till de upphovsrättsliga reglerna, särskilt reglerna om tekniska skyddsåtgärder. Vidare konstaterar SFIR att i förhållande till avsnittet om digitala tillbehör är inte heller de upphovsrättsliga frågorna belysta mer än att utredningen konstaterar att "inte heller i detta avseende gäller leveransplikt om det finns hinder på grund av rättighetsskäl" (s. 250).

SFIR instämmer i utredningens bedömning i avsnitt 16 om att "förutsättningarna för öka tillhandahållandet av pliktmaterial genom förändring i URL är troligen begränsade" eftersom ett sådant tillhandahållande kommer innebära en exemplarframställning. Ensamrätten till exemplarframställning är harmoniserad genom artikel 2 infosoc-direktivet och medlemsstaterna kan endast införa de inskränkningar som anges i artikel 5. Oavsett att utredningsuppdraget inte innefattat att föreslå ändringar i URL (s. 347) är en del av det som sägs om inte korrekt. Dit hör avsnitt 16.3.2 med en redogörelse för spridningsrätten och konsumtionsregeln, som inte tagit full hänsyn till EU-rättslig praxis. Konsumtionsreglerna rör endast fysiska exemplar (spridningsrätten) som överlåts; upphovsmannen behåller således ensamrätten till uthyrning och andra liknande rättshandlingar. Beträffande datorprogram i maskinläsbarform och filmverk konsumeras inte heller rätten till utlåning av exemplaret. När det görs en hänvisning till C-128/11, EU:C:2012:407, *Used Soft* är det inte ett exempel på den upphovsrättsliga spridningsrättens konsumtion. Målet följer i stället av datorprogramdirektivets reglering som anger att sådana under särskilt angivna förutsättningar kan konsumeras.

När utredningen så konstaterar att det saknas hinder enligt 19 § URL att låna ut pliktexemplar av tekniska upptagningar i den mån dessa inte innehåller filmverk, datorprogram i maskinläsbar form, som t.ex. datorprogram (s. 315) har hänsyn inte tagits till mål C-263/18, EU:C:2019:1111, *Tom Kabinet* som avser frågan om konsumtion av e-böcker. EU-domstolen uttalar i det målet att lagstiftaren inte haft någon önskan att likställa reglerna avseende fysiska och icke-fysiska exemplar (p. 56). Domstolen anger att "åtgärden att via en nedladdningslänk tillhandahålla allmänheten en e-bok för permanent bruk omfattas av begreppet "överföring till allmänheten" (p. 72).

Avslutning

Sammanfattningvis finner SFIR utredningens slutsatser om de upphovsrättsliga frågorna är undermåligt underbyggda då egentlig utredning i denna del saknas. Vidare anser SFIR att det är direkt olämpligt att lägga inskränkningar i examplarframställningsrätten i annan lagstiftning än upphovsrättslagen. Om så ska ske bör emellertid åtminstone en hänvisning från upphovsrättslagen till pliktmateriallagen ske.

Avslutningsvis vill SFIR ändå på nytt understryka att en ny lag är välkommen och att dess syfte är mycket angeläget. En sådan lag kan emellertid inte få önskade effekter utan en genomlysning av de upphovsrättsliga aspekter som uppkommer i de olika leden.

SFIR:s remissvar har utformats av SFIR:s upphovsrättsgrupp. Det expedieras av SFIR:s sekreterare, jur. kand. Linnea Harnesk.

Stockholm den 30 september 2021

Marianne Levin

Prof., jur. dr, fil. dr *h.c.*

Ordförande SFIR

Linnea Harnesk

Jur. kand.

Sekreterare SFIR